

Reassuransekontrakter

Rettsanvendelse, cedentens
opplysningsplikt og reassurandørens
dekningsforpliktelse

Kandidatnummer: 106

Veileder: Professor dr. juris Hans Jacob Bull

Semester: Høst 2005

Antall ord: 39563

Dato: 11. januar 2006

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	II
1 INNLEDNING.....	1
1.1 Emnet for avhandlingen	1
1.2 Avgrensninger og den videre fremstillingen	3
2 REASSURANSE – EN FAKTISK BESKRIVELSE AV SYSTEMET.....	5
2.1 Terminologi	5
2.2 Behov og funksjon	6
2.3 Alternative former for risikospredning.....	8
2.4 Ulike former for reassuranse	9
2.4.1 Proporsjonal reassuranse.....	10
2.4.2 Ikke-proporsjonal reassuranse	12
2.5 Reassuransemarkedet.....	14
3 KILDER	
3.1 Reassuransevilkårene	16
3.2 Lov	20
3.3 Retts- og voldgiftspraksis.....	23
3.4 Internasjonale kutyper, annen forsikringspraksis og reelle hensyn.....	27
3.5 Norsk Sjøforsikringsplan.....	30
3.6 Utenlandske rettskilder og gjeldende engelsk rett	33
3.7 Juridisk litteratur	35
3.8 Gjeldende rett?	36
4 VOLDGIFTSKLAUSULENE	38
4.1 Innledning	38
4.2 Rettslige utgangspunkter og rammer for voldgiftsrettens rettsanvendelse	39
4.3 Klausultyper	42
4.3.1 Klausuler som frir voldgiftsretten fra gjeldende rett ...	43
4.3.2 «Practise»	45
4.3.3 «Equity»	47

4.4	Alminnelig meningsinnhold og sedvanerettslig forankring	48
4.5	Klausulenes betydning i norsk rett	51
5	OPPLYSNINGSPLIKTEN	54
5.1	Innledning	54
5.2	Rettskildesituasjonen.....	55
5.3	Pliktens innhold og omfang.....	58
5.3.1	Utgangspunkter	58
5.3.2	Opplysninger av betydning for reassurandøren.....	60
5.3.3	Kravet om «fullstendige» og «riktige» opplysninger.....	62
5.4	Reaksjonsterskel og sanksjoner	65
5.4.1	Svik	65
5.4.2	Annen forsømmelse.....	68
5.4.3	Tilfeller der cedenten ikke kan bebreides	70
6	REASSURANSEKONTRAKTENS DEKNINGSOMRÅDE	72
6.1	Innledning	72
6.2	Kontraktsregulering av dekningsområdet – ansvarsbeskrivelser, ansvarsbegrensninger og unntak.....	73
6.2.1	Proporsjonale kontrakter	73
6.2.2	Ikke-proporsjonale kontrakter.....	75
6.2.3	Særlig om kontrakter med inkorporasjonsklausuler	77
6.3	Back-to-back presumpsjon?	80
6.3.1	Proporsjonale kontrakter	80
6.3.2	Ikke-proporsjonale kontrakter.....	82
7	SÆRLIG OM REASSURANDØRENS FØLGEPLIKT	84
7.1	Følgepliktsklausuler	84
7.2	Følgeplikts grenser.....	87
7.2.1	Lojalitetskrav	87
7.2.2	Uredelighet	89
7.2.3	Cedenten har ikke opptrådt som en forstandig ikke-reassurert cedent under oppgjøret.....	92
7.3	Ulike utbetalingstyper	95
7.3.1	Utbetalinger cedenten har foretatt i god tro.....	95
7.3.2	Ex gratia utbetalinger	96
7.3.3	Kommuteringsavtaler	102
7.3.4	Forlik og rettsavgjørelser	103

7.4	Samarbeidsklausulers betydning.....	104
7.5	Sedvanerettslig forankring?	106
LITTERATURLISTE		108
FORKORTELSER.....		115
DOMSREGISTER		120

1 Innledning

1.1 Emnet for avhandlingen

Emnet for avhandlingen er utvalgte problemstillinger knyttet til reassuransekontrakter underlagt norsk rett. Reassuranse, eller gjenforsikring som det også kalles, innebærer overføring av risiko fra et forsikringsselskap til et annet. En forsikringsgiver avgir andeler av sine forsikringer til ett eller flere forsikringsselskaper. Forsikringsgiveren forsikrer på denne måten hele eller en del av risikoen for å bli ansvarlig ved et eventuelt forsikringstilfelle hos et annet selskap. Formålet er kort sagt risikoavlastning og risikospredning.¹

Reassuransevirkningsomheten er internasjonal av natur, og kontraktene inngås på et internasjonalt marked. Bakgrunnen er at risikoene som assureres i dagens direkte forsikringsmarked, er så store at det er nødvendig og ønskelig for aktørene å spre dem ut over et geografisk stort område, slik at store tap i forsikringsbransjen ikke bare vil ramme et spesielt land eller område.

Hittil har reassuransekontrakter skapt få tvister for norske domstoler, og rettsreglene som regulerer kontraktsforholdet, er lite utviklet. De siste 70 årene er det heller ikke skrevet mye om forsikringsformen i norsk rett. Avhandlingen søker ikke å gi en uttømmende fremstilling av kontraktsforholdet, til det er emnet for omfattende, men å behandle utvalgte problemstillinger. Siktemålet er å peke på sentrale spørsmål som kontraktspartene ofte strides om, og belyse hvordan alminnelig anvendte kontrakter vil tolkes og utfylles. «Rettsanvendelse, cedentens opplysningsplikt og reassurandørens dekningsforpliktelse» er ment som stikkord for avhandlingens hovedemner, ikke som noen presis avgrensning.

Avhandlingen dreier seg om kontrakter som er *utformet på engelsk* og er *underlagt norsk rett*. Engelsk språk er vanlig i reassuransekontrakter på grunn av markedets internasjonale karakter og språkets posisjon i internasjonalt forretningsliv, i tillegg er det engelske forsikringsmarkedet et viktig reassuransesenter. Reassuransekontraktene regulerer som oftest lovvalget i særlige lovvalgsklausuler, i andre tilfeller beror lovvalget på internasjonal privatrett. Det er ikke uvanlig å velge norsk lov dersom en av partene har hovedkontor i Norge. Dette har sammenheng med at det norske

¹ Behovet for reassuranse og forsikringsformens formål og funksjon behandles i kapittel 2.

forsikringsmarkedet har blitt større, og dette har ført til økt internasjonal tillit til løsningene etter norsk rett. I dag tilbyr ingen norske forsikringsselskaper reassuranse. Slik har det imidlertid ikke alltid vært, og det kan derfor tenkes kontrakter der begge partene har tilknytning til Norge. I slike tilfeller er det naturlig å velge norsk lov. Norsk lovvalg er mindre sannsynlig der ingen av partene har tilknytning til Norge. Unntaksvis kan dette likevel tenkes, for eksempel på bakgrunn av lovvalget i den underliggende polisen eller andre særlige forhold. Inntar partene et norsk lovvalg, gir de norsk rett anvendelse. Dette innebærer for det første at norsk kontraktstolkningstradisjon får anvendelse. For det annet må norske preseptoriske rettsregler legges til grunn, og norsk deklarasjonsrett får status som bakgrunnsrett ved tolking og utfylling av kontrakten.

Med *rettsanvendelse* siktes det generelt til hvordan domstoler og voldgiftsretter må gå frem når de skal løse rettsspørsmål knyttet til en reassuransekontrakt. Så vidt meg bekjent er det ikke tidligere gitt noen fremstilling av relevante rettskilder på dette området. Alminnelige juridisk metode anvendes i avhandlingen. Med dette forstås at prinsippene om rettskildefaktorenes relevans og vekt, tolking, slutning og subsumpsjon, anvendes slik de er lagt til grunn i rettskildelæren.² Som oftest inneholder kontraktene særegne voldgiftsklausuler som regulerer voldgiftsrettens rettsanvendelse og frir den fra en streng anvendelse av rettsreglene som følger av gjeldende rett. Kontraktspraksisen skaper interessante problemstillinger knyttet til voldgiftsrettens faktiske rettsanvendelse kontra den rettsanvendelsen som foreskrives i norsk rettstradisjon.

De to andre stikkordene er cedentens opplysningsplikt og reassurandørens dekningsforpliktelse. Emnene er valgt av flere grunner. Med *opplysningsplikt* siktes det til prekontraktuell opplysningsplikt, altså hvilke opplysninger partene (her med vekt på cedenten) plikter å gi hverandre *før* avtalen inngås. Fremstillingen av problemkomplekset har flere funksjoner. For det første er dette et forhold partene i praksis ofte strider om. For det annet er denne opplysningsplikten ikke kontraktsregulert, derfor vil fremstillingen i tillegg til å gi en materiellrettslig oversikt over de norske rettsreglene også generelt illustrere hvordan rettskildene må tolkes og harmoniseres på dette rettsområdet. Med andre ord vil fremstillingen i praksis anvende rettskildene og retningslinjene som tidligere er fremstilt.

Reassurandørens dekningsforpliktelse viser til kontraktsregulering av hans plikt til å utbetale erstatning på bakgrunn av cedentens krav på dekning. I

² For fremstillinger av rettskildelæren se blant annet Eckhoff (2000) og Boe (1996) del 3.

hvilke tilfeller reassurandøren er erstatningsansvarlig, beror på en tolking av kontrakten, og dette reiser en rekke rettslige problemstillinger. Hovedvekten av fremstillingen er lagt på det vanskelige spørsmålet om i hvilken grad reassurandøren er forpliktet til å legge cedentens erstatninger etter de underliggende polisene til grunn for egne utbetalinger. Fremstillingen av reassurandørens dekningsforpliktelse forutsetter at det er inngått en gyldig reassuransekontrakt, herunder at opplysningsplikten ikke er brutt. Brudd på reassuranse- kontraktens løpende bestemmelser behandles ikke.

Reassuransekontrakter kan, som vi skal se, utformes på svært mange forskjellige måter. Avhandlingen fokuserer bare på sentrale problemstillinger som kan tenkes å oppstå under de fleste kontraktstyper. Mens kapittelet om cedentens opplysningsplikt viser hvordan tvister som ikke er regulert i kontrakten må løses etter norsk rett, vil kapitlene om reassurandørens dekningsforpliktelse illustrere hvordan ulike reassuransekontrakter ofte er utformet, og hvordan vilkårene må fortolkes etter norsk rett.

1.2 Avgrensninger og den videre fremstillingen

Avhandlingen er bygget opp slik at det først gis en generell presentasjon av forsikringsformen og kildene, deretter behandles utvalgte problemstillinger. Den generelle delen av avhandlingen gjelder reassuransekontrakter generelt, likevel slik at det bare er engelskspråklige kontrakter som behandles. Fordi de utvalgte problemstillingene gjelder svært forskjellige spørsmål knyttet til reassuransekontraktene og bakgrunnsretten, foretas de nødvendige avgrensningene i starten av hvert kapittel.

I kapittel 2 presenteres forsikringsformen. Fremstillingen er relativt utførlig, blant annet er det gitt en presentasjon av de ulike reassuranseformene. Dette er vurdert som hensiktsmessig fordi det er skrevet lite om reassuranse i *juridisk* teori tidligere, og forståelse av problemstillingene forutsetter en viss kunnskap om systemet. Kapittel 3 presenterer de relevante kildene. For det første presenteres reassuransevilkårene og de særlige metodeproblemene klausulene reiser, og for det annet gis det en fremstilling av relevante rettskilder. Den norske bakgrunnsretten er viet mye oppmerksomhet fordi det hittil ikke er gitt noen presentasjon av denne.

De utvalgte problemstillingene behandles deretter i kapittel 4-7. Problemstillingene er i utgangspunktet selvstendige. Innledningsvis skal det likevel presiseres at kapittel 4 om voldgiftsklausulene i realiteten henger nøye

sammen med fremstillingene av bakgrunnsretten i kapittel 3, og kapittel 6 og 7 gjelder nært beslektede spørsmål knyttet til reassurandørens dekningsforpliktelse.

2 Reassuranse – en faktisk beskrivelse av systemet

2.1 Terminologi³

Reassuranse, eller gjenforsikring som det også kalles, innebærer overføring av risiko fra et forsikringsselskap til et annet. Ragnar Brekkes definisjon fra 1937 er fortsatt anvendelig:

Når en forsikringsgiver selv på sin side tegner forsikring mot den risiko for erstatningsplikt han har påtatt sig, så betegnes denne nye forsikring som gjenforsikring.⁴

Jon Gleditschs definisjon anno 2005 er noe mer utførlig:

Overføring av en del av en forsikret risiko fra et forsikringsselskap (cedent/reinsured) til et annet forsikringsselskap (reassurandør/reinsurer) ved at en avtalt del av premien overføres fra cedent til reassurandør mot at reassurandøren deltar i eventuelle skader i et nærmere avtalt forhold.⁵

Et selskap som har utstedt en forsikring, forsikrer normalt hele eller en del av risikoen for å komme til ansvar ved et eventuelt forsikringstilfelle hos et annet selskap. Risikooverføringen og fordelingen skjer *internt* mellom kontraktspartene. Dette innebærer at forsikringsselskapet som overfører risiko, beholder sitt fulle ansvar overfor den direkte forsikringstakeren, og som hovedregel kan ikke forsikringstakeren rette krav direkte mot reassurandøren.⁶ Dersom et forsikringsselskap reassurerer risikoen hos flere selskaper, er den enkelte reassurandør bare ansvarlig i den utstrekning han har påtatt seg ansvar etter kontrakten. Det motsatte av intern risikofordeling er ekstern risikofordeling, og koassuranse er eksempel på slik ytre ansvarssupplering.

³ Terminologien i reassuranse er umoderne og bærer preg av import av engelske uttrykk, som ikke en gang er forsøkt fornorsket. Begrunnelsen er dels at markedets internasjonale karakter støtter bruk av engelske uttrykk, og dels at uttrykkene i alle tilfelle brukes så sjelden på norsk. Opplisting av bransjetermer finnes på mange nettsteder vedrørende reassuranse. Se for eksempel www.re-eval.co.uk.

⁴ Se Brekke (1937) s. 167.

⁵ Definisjonen er hentet fra foredragsmateriale utlånt av Jon Gleditsch.

⁶ Prinsippet er internasjonalt anerkjent. Se blant annet Wilhelmsson (1976) s. 35 for videre henvisninger. I engelsk rett er prinsippet lovfestet for reassuranse av maritime risikoer i MIA sec. 9(2).

Risikooverføringen etter en reassuranseavtale kalles en *cesjon*. Det er den direkte forsikringsgiveren som cederer risikoen, og han omtales i det følgende som *cedenten*. *Reassurandøren* er selskapet som etter cesjonen skal overta risiko.⁷ Reassurandøren står fritt til å viderecedere risiko han har overtatt etter en reassuransekontrakt. I realiteten er dette reassuranse av en reassuranse, og slike overføringer kalles *retrocesjoner*. Selskapet som overfører risiko, kalles *retrocedent*, og selskapet som overtar risiko, kalles *retrocesjonar*. Retrocesjoner kan skje i flere ledd.

Resiprositet betyr gjensidighet og brukes om gjensidig utveksling av reassuranse. Det er vanlig at direkte forsikringsselskaper driver reassuranse på grunnlag av resiprositet, slik at de cederer risiko mellom seg for å øke bruttopremieinntektene og oppnå en hensiktsmessig spredning av påtatte risikoer. I tillegg til at direkte forsikringsselskaper ofte tilbyr andre selskaper reassuranse, finnes det også profesjonelle reassuranseselskaper som utelukkende driver med slik forsikring.

Det vanligste er at forsikringsselskapene ikke overfører hele risikoen de har påtatt seg, men bare en del av denne, gjennom reassuranseavtalen. Risikoen selskapet beholder selv og ikke reassurer, kalles *egen regning*. Hvor stor del av risikoen selskapet beholder selv, beror på en konkret vurdering og varierer generelt fra selskap til selskap og fra bransje til bransje.⁸

2.2 Behov og funksjon

Alle virksomheter og privatpersoner ønsker å forsikre seg mot mulige fremtidige farer og tap. På samme måte som samfunnet er avhengig av forsikringsmuligheter, er den direkte forsikringsbransjen avhengig av reassuranse. Et viktig stikkord som knytter seg til behov og funksjon er *risikospredning*.

For det *første* har reassuranse den funksjonen at risikoene de direkte forsikrings- selskapene har påtatt seg, spres mellom aktørene i markedet. Kort sagt er forsikringsformen nødvendig for at de direkte forsikringsselskapene skal

⁷ I moderne kontrakter og engelsk litteratur omtales ofte cedenten som «the reinsured/the reassured». Oversatt til norsk kan man i stedet for cedent bruke «den reassurerte». En slik begrepsendring støttes også av at forsikringsformens risikooverføring ikke innebærer noen cesjon i «klassisk forstand». Jeg har likevel valgt å bruke de tradisjonelle uttrykkene cesjon og cedent. Begrepene har blitt anvendt i norsk praksis og teori siden 1800-tallet, og en må derfor kunne legge til grunn at begrepene har fått et særegent innhold i norsk forsikringsrett.

⁸ Se nærmere om beregning av egenregningen i Gleditsch (1991) s. 5-7.

kunne ta på seg ansvar utover egen kapasitet, og dessuten et middel til å øke forsikringsmarkedets kapasitet generelt.⁹ Denne siden av risikospredningen ivaretas gjennom proporsjonale reassuranseavtaler, som binder reassurandøren til den opprinnelige forsikringen. I tillegg til det generelle ønsket om økt kapasitet, har forsikringsselskapene behov for reassuranse på grunn av *katastrofetap*. I forsikringsretten er en katastrofe en begivenhet som resulterer i et tap som får betydning for mer enn én forsikret risiko. Eksempelvis kan nevnes en naturkatastrofe som skader flere installasjoner forsikret i det samme selskapet. Tapet under den enkelte forsikring trenger i slike tilfeller ikke være stort, men den kumulative effekten for forsikringsgiveren kan bli tyngende.

For det *annet* beskytter reassuranse det enkelte selskaps forsikringskonto. Dette skjer først og fremst ved at det tegnes ikke-proporsjonale reassuransekontrakter, som er selvstendige i forhold til de opprinnelige forsikringsavtalene. Grunnlaget for forsikring er at skader som rammer få, skal utlignes på samtlige i gruppen som rammes av vedkommende risiko. For at forsikringsselskapene skal unngå at store skadeutslag i for stor grad skal virke inn på årets resultat, må selskapene dele risikoene eller risikokonsentrasjonene som overstiger det de mener å kunne stå for selv, med andre forsikringsselskaper. På denne måten stabiliseres resultatene på lang sikt slik at fortjenesten opprettholdes.

Stabilitet forutsetter at svingninger forårsaket av store tap jevnes ut. Normalt kan ikke et forsikringsselskap ta sjansen på å forsikre risikoer som er svært store i forhold til resten av selskapets portefølje. Risikoens størrelse har stor betydning for fastsettelsen av selskapets premie. Et eventuelt dekningskrav i forbindelse med den store risikoen må dekkes av premien til de mindre risikoene, som vil være betydelig lavere enn det premien er for den større risikoen. Selskapet risikerer derfor å miste overskuddet på grunn av *ett* forsikringstilfelle. Eksempelvis vil et selskap som bare driver boligforsikring, neppe ønske å forsikre et stort næringsbygg. Må selskapet dekke et tap på næringsbygget, vil det ikke nødvendigvis være nok at premien for denne forsikringstakeren overstiger de øvrige, og selskapet kan miste sin samlede fortjeneste. Reassuranse av den påtatte risikoen gjør likevel slik forsikring mulig, ved at selskapet selv kan forsikre seg mot at et stort tap i for stor grad virker inn på det samlede resultatet.

For det *tredje* sikrer systemet at land uten velutviklede forsikringsmarkeder kan spre sine risikoer videre på det internasjonale markedet. Avslutningsvis, for det *fjerde*, kan det nevnes at reassuranse er en effektiv mekanisme for å

⁹ Brækhus/Rein (1993) s. 314.

overkomme problemer som skyldes ulik forsikringslovgivning. For eksempel har enkelte land lovgivning som bare tillater lokale direkte forsikringsgivere. Uten mulighet for å reassurere de påtatte risikoer ville det overhodet ikke være mulig for slike selskaper å tegne forsikringer for store tap.

2.3 Alternative former for risikospredning

Forsikringsselskapenes behov for risikospredning kan dekkes på andre måter enn gjennom reassuranse: Fordeling mellom flere aktører kan skje gjennom koassuranse eller pooling, og i tillegg kan det skje en automatisk risikospredning.

Koassuranse (eller koforsikring) innebærer at flere forsikringsselskaper sammen stiller seg ansvarlige ovenfor forsikringstakeren.¹⁰ I motsetning til hva som er tilfellet i reassuranse, blir hvert selskap direkte ansvarlig for sin andel overfor forsikringstakeren.¹¹

Pooling er et arrangement der flere forsikringsselskaper fører sammen risikoer de har tegnet av et bestemt slag, og deretter fordeler disse mellom seg etter bestemte andeler. For den opprinnelige forsikringstakeren fungerer poolen på samme måte som en reassuranse. Forsikringen tegnes i sin helhet av en forsikringsgiver, som deretter overfører denne til poolen. Systemet benyttes for bestemte risikotyper, blant annet er det vanlig å poole eksepsjonelt store risikoer, risikoer som medfører katastrofemuligheter og nye risikoer med ukjent skadeforløp. I Norge finnes det i dag ulike forsikringspooler for særlige forsikringer, blant annet kan nevnes Norsk Flyforsikringspool, Norsk Naturskadepool og Norsk Atomskadepool.¹²

Automatisk risikospredning kan skje på to måter. For det *første* kan det skje en differensiering på *forsikringstakersiden* dersom flere personer har interesse i det samme forsikringsobjektet, og disse forsikrer sin interesse i objektet hos ulike forsikrings- selskaper. Et alminnelig eksempel på dette fra sjøforsikring er når både rederen og panthaveren forsikrer sin interesse i skipet. For det *annet* kan det skje en differensiering på *forsikringsgiversiden*. Forsikringstakeren kan fordele forsikringen over flere forsikringsformer, for eksempel slik at han tegner kasko- og kaskointeresseforsikring hos to selskaper. Han kan også

¹⁰ Forsikringsformen er behandlet i Bull (2003) s. 74-76, Wilhelmsson (1976) s. 14 og Gleditsch (1991) s. 3.

¹¹ Se Rt. 1997 s. 542 (omtalt i 3.3). Dommen illustrerer at det kan være vanskelig å fastsette om det er tale om en reassuranse- eller en koassuransekontrakt,

¹² Bull (2003) s. 76. Se også Wilhelmsson (1976) s. 15-16 og Gleditsch (1991) s. 26.

fordele den samme forsikringsformen hos flere selskaper, men dette er ikke vanlig fordi det vil medføre økte premieutgifter. Dobbelte forsikring gjennom samme forsikringsform hos flere selskaper er vanligere der forsikringstakeren selv har tegnet en forsikring, men i tillegg er dekket av noen andres forsikring.¹³ Automatisk risikofordeling kan også skje når ulike forsikringsselskaper samarbeider om å tilby forsikringstakerne de beste tilbudene. En gruppe selskaper kan for eksempel tilby pakker med ulike forsikringer der enkelte forsikringer må tegnes hos et annet selskap.

2.4 Ulike former for reassuranse¹⁴

Reassuransekontrakter kan kategoriseres på ulike måter. For det første sondres det mellom *fakultative* og *obligatoriske* kontrakter. Fakultativ reassuranse avtales i det enkelte tilfelle, mens partene etter obligatorisk reassuranse er forpliktet til å avgi og overta en avtalt del av visse risikoer i kontraktstiden. På tvers av denne inndelingen skilles det mellom reassuranse på basis av forsikringssum og reassuranse på basis av erstatningens størrelse, henholdsvis *proporsjonal* og *ikke-proporsjonal* reassuranse. Følgende oversikt illustrerer de ulike kontraktstypene som skal kommenteres nærmere nedenfor:

	Proporsjonal	Ikke-proporsjonal
Fakultativ	Fakultativ proporsjonal	Fakultativ Excess of Loss (sjelden brukt)
Obligatorisk	Kvotereassuranse Excedentreassuranse	Excess of loss Stop loss (Excess of Loss Ratio og Aggregate Excess of Loss)
Mellomformer	Extra Cover Open Cover	

¹³ Se nærmere om dette i Wilhelmsson (1976) s. 13.

¹⁴ Oversikt over forsikringsformene finnes også blant annet i Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 9 flg., O'Neill/ Woloniecki (2004) s. 13-20, Bull (2003) s. 76-77, Gleditsch (1991) s. 8 flg., Wilhelmsson (1976) s. 17 flg. Fremstillingen er i stor grad bygget på Jon Gleditschs fremstilling, Gleditsch (1991) s. 8 flg., og foredragsmateriale utlånt av han.

2.4.1 Proporsjonal reassuranse

Alle proporsjonale reassuransekontrakter fordeler risikoene mellom cedenten og reassurandøren i et bestemt forhold. Kontraktene tar bestandig utgangspunkt i en enkeltrisiko og risikoens størrelse. Reassurandøren mottar en forholdsmessig del av originalpremien mot at han dekker en forholdsmessig del av alle tap, uavhengig av skadens størrelse. Hensikten med proporsjonal reassuranse er å avlaste skadebeløpet som overskrider cedentens skademaksimum for egen regning.¹⁵

I proporsjonale avtaler mottar cedenten normalt provisjon, og han kan derfor holde tilbake en andel av reassuransepremien til dekning av egne omkostninger. Provisjonen skal blant annet dekke cedentens administrasjonskostnader i forbindelse med utstedelse av poliser og skadebehandling.

Fakultativ reassuranse

Fakultativ reassuranse dekkes etter avtale i det enkelte tilfelle. Det eksisterer ikke et løpende kontraktsforhold mellom cedenten og reassurandøren som i obligatorisk reassuranse, og partene bestemmer selv om de vil avgi og overta risiko i hvert enkelt tilfelle. Reassurandøren overtar en del av risikoen mot en motsvarende del av premien og blir erstatningsansvarlig i den utstrekning forsikringstilfellet rammer den reassurerte delen av selskapets påtatte risiko.

Kontraktstypen er den eldste formen for reassuranse. I dag er det vanlig å anvende forsikringsformen ved siden av obligatoriske kontrakter, der det er tale om svært store risikoer. *Ikke-proporsjonal* fakultativ reassuranse, også kalt fakultativ Excess of Loss, forekommer sjelden i praksis.

Extra Cover reassuranse og Open Cover reassuranse

Extra Cover reassuranse og *Open Cover* reassuranse er reassuransetyper som ligger et sted mellom fakultative og obligatoriske kontrakter, undertiden kalles de derfor også «fakultative obligatoriske kontrakter». Dette er rammeavtaler som regulerer i hvilke tilfeller reassurandøren er forpliktet til å overta fakultativ reassuranse som cedenten vil avgi. I motsetning til alminnelig

¹⁵ «Skademaksimum for egen regning» er den høyeste andel av det eventuelle erstatningsbeløpet cedenten beregner å måtte betale for egen regning på en risiko eller en gruppe av risikoer.

obligatorisk reassuranse er det bare reassurandøren som forpliktes etter avtalen. Cedenten har rett, men ikke plikt, til å reassurere risikoen.

Obligatorisk kvotereassuranse

Obligatorisk reassuranse innebærer at partene forplikter seg til å avgi og overta en avtalt del av de risikoer som den direkte forsikringsgiveren måtte forsikre i kontraktperioden. Det finnes to typer proporsjonal obligatorisk reassuranse, *kvotereassuranse* og *excedent- reassuranse*.

I *kvotereassuranser* overtar reassurandøren en bestemt andel av samtlige forsikringer i porteføljen som cederes, fordelingsforholdet er fast uavhengig av risikoenes størrelse. Cedenten forplikter seg til å avgi en andel av alle forsikringer i vedkommende portefølje (andelen uttrykkes ofte i prosent av bruttoforretningen eller i et visst forhold til egenregningen). Normalt er det også fastsatt en øvre grense for hvor store risikoer som kan dekkes, (*kvotens kapasitet*). Premier og skadeerstatninger fordeles etter den samme nøkkelen. Kravene kan behandles effektivt fordi cedenten avgir risiko, uavhengig av størrelse. Ofte vil cedenten kunne dekke de fleste skadene, uten hjelp fra reassurandøren, slik at en unødvendig stor del av originalpremiene overlates til reassurandøren. Dekningen etter en excedentkontrakt vil generelt være bedre tilpasset cedentens reassuransebehov i forhold til den enkelte risiko. Kvotereassuranse benyttes normalt ved reassuranse av oljerisikoer.¹⁶

Obligatorisk excedentreassuranse

Excedentreassuranse innebærer at reassurandøren deltar i excederende beløp, det vil si det beløpet som overstiger cedentens egenregning. Ved obligatorisk *excedentreassuranse*, også kalt excess-reassuranse og surplusreassuranse, deltar reassurandøren innen en avtalt begrensning i forhold til egenregningen.¹⁷ Cedenten forplikter seg til å avgi og reassurandøren til å overta en forholdsmessig del av alle risikoer som overstiger egenregningen. Fordelingsforholdet avhenger av *risikoenes størrelse*, ikke skadens størrelse.

Kontraktene inneholder særskilt fastsatte maksimumsgrenser for hvor stor del av hver risiko cedenten skal beholde. Risikoandelen cedenten maksimalt kan avgi, er excedentkontraktens *kapasitet*. Kapasiteten uttrykkes i antall linjer

¹⁶ Jf. Gleditsch (1991) s. 14,

¹⁷ Gleditsch (1991) s. 29.

(layers),¹⁸ og en linje tilsvarende cedentens egenregning. Etter en excedentkontrakt med en kapasitet på 10 linjer, kan reassurandøren maksimalt tilføres en andel av en risiko som er 10 ganger så stor som cedentens egenregning på vedkommende risiko.¹⁹

Det er vanlig at det inngås flere excedentreassuranser for å oppfylle cedentens reassuransebehov og skape tilstrekkelig kapasitet. Kontraktene omtales da som 1. excedentkontrakt, 2. excedentkontrakt, 3. excedentkontrakt osv. Den 1. excedentkontrakten overfører andeler av risikoer som overstiger cedentens egenregning, begrenset oppad til et visst antall linjer. 2. excedentkontrakten overfører andeler av risikoer som overstiger cedentens egenregning og 1. excedentkontraktens kapasitet, og også denne kontrakten er begrenset oppad til et bestemt antall linjer.

Forsikringspremiene fordeles etter samme nøkkel som risikoen selv. Innvendingene mot kvotereassuranse aktualiseres ikke for denne forsikringsformen, fordi reassuransen tilpasses cedentens forsikringsbehov etter risikoens størrelse.²⁰

2.4.2 Ikke-proporsjonal reassuranse

Ikke-proporsjonal reassuranse er *reassuranse på basis av erstatningens størrelse*. Størrelsen på den oppståtte skade er som hovedregel avgjørende for fordelingen mellom cedent og reassurandør. Obligatorisk ikke-proporsjonal reassuranse deles inn i *Excess of Loss* og *Stop Loss* reassuranse.

Reassurandørens premie er uavhengig av premien etter den underliggende kontrakten. Normalt baseres premien på grunnlag av skadestatistikk. Ikke-proporsjonale kontrakter gir cedenten effektiv beskyttelse mot ukjente risikoer og følgene av mange uforutsette småskader innenfor samme tidsperiode.²¹ I dag blir det stadig vanligere å benytte en kombinasjon av ulike ikke-proporsjonale reassuranser som primærprogram, i stedet for proporsjonal reassuranse slik det var tidligere.

¹⁸ «Excess» begrepet indikerer at reassuransen er delt opp i flere linjer. Det samme er tilfellet for ikke-proporsjonal Excess of Loss reassuranse som kommenteres nærmere nedenfor.

¹⁹ Se nærmere om kontraktstypen i Gleditsch (1991) s. 12.

²⁰ Ifølge Gleditsch (1991) anvendes reassuransetypen normalt ved reassuranse av brannforsikringer, men også ved ulykkes-, ansvars- og sjøforsikringer (s. 11).

²¹ Se Wilhelmsson (1976) s. 20.

Excess of Loss reassuranse

Det må sondres mellom to typer *Excess of Loss* reassuranse: per event og per risk. Ved *per event* Excess of Loss forplikter reassurandøren seg til å dekke den andelen av en *enkeltskade* (én skadehendelse) som overstiger en fastsatt grense. Grensen kalles *excess-point* eller skadegrense.²² *Per risk* Excess of Loss derimot er tilfeller der reassurandøren er forpliktet til å dekke erstatninger utover den definerte skadegrensen på *enkeltrisikoer*. Normalt er det også avtalt en beløpsgrense, som trer i stedet for et bestemt forhold av risikoen reassurandøren skal dekke.

Premien beregnes ut fra sannsynligheten for at en skade over den fastsatte grensen skal inntreffe. Cedenten tilpasser skadegrensen etter eget behov, og en egenandel gir reassurandøren en viss garanti for at cedenten tar hensyn til hans interesser under forsikringsoppgjør etter den underliggende kontrakten. Kontraktene tegnes ofte for en spesiell bransje eller en gruppe bransjer, og de benyttes ofte i ansvars- og motorvognforsikring.

Stop Loss Reassuranse

Ved *Stop Loss reassuranse* forplikter reassurandøren seg til å dekke en andel av skader, når summen av alle skadene i løpet av en bestemt periode (normalt ett år), overstiger en avtalt skadegrense, kontraktens *excess-point*. Formålet er å dekke et unormalt stort antall skader, og reassuransetypen er vanlig med små enkeltskader, men varierende skadefrekvens.²³ Kontraktene kan knytte seg til en bestemt del av cedentens forsikringsvirksomhet. De to hovedformene er Excess of Loss Ratio og Aggregate Excess of Loss.

I *Excess of Loss Ratio* kontrakter sammenholdes cedentens premieinntekter i det aktuelle året med skadeutbetalingene (cedentens *loss ratio*). Skadegrensen uttrykkes i prosent av premievolumet. Overstiger utbetalingene en viss prosent av premieinntekten, erstatter reassurandøren den overstigende delen. Grensen overskrides ikke når cedentens resultat er normalt. Premien beregnes som for Excess of Loss reassuranse.

I *Aggregate Excess of Loss* kontrakter, også kalt *kumulativ-* eller *katastrofe* Excess of Loss, er skadegrensen uttrykt som et særskilt beløp. Formålet er også her å sikre cedentens samlede resultat i reassuranseperioden. Skader summeres (aggregeres) innenfor en definert grense. Dekningen utløses når summen av

²² *Skadehendelse* er normalt definert slik at det omfatter alle erstatninger og skadeoppgjørskostnader som utbetales i forbindelse med én og samme skade. Se 6.2.2.

²³ Jf. Gleditsch (1991) s. 24.

skadene overstiger grensen. Risikoen for at cedenten tegner flere forsikringer enn reassurandøren hadde forutsett, slik at skadegrensen overskrides raskere enn først antatt, er ofte løst ved at skadegrensen både består av en prosent av premiene og et særskilt beløp.

2.5 Reassuransemarkedet

Det er vanlig å skille mellom to typer reassurandører, profesjonelle reassurandører som bare driver med reassuranse, og selskaper som både tegner direkte forsikringer og reassuranse fra andre direkte forsikringsselskaper.²⁴ I dag kontrolleres markedet av et lite antall profesjonelle reassurandører og Lloyd's. Færre selskaper tegner både direkte forsikring og reassuranse, og gjensidig utveksling av reassuranse mellom direkte forsikringsselskaper skjer sjelden.²⁵

Reassuranse plasseres ofte gjennom *meglere*. Bruk av megler er markedsavhengig. London-markedet er et eksempel på et marked der slik plassering er vanlig og til dels obligatorisk. Meglerens klient er cedenten, og han har ingen plikter i forhold til reassurandørene eller andre tredjemenn.

Det internasjonale markedet kan deles inn på følgende måte: London-markedet, det europeiske markedet, det asiatiske markedet (som omfatter Japan, Kina og Singapore) og det nord-amerikanske markedet. I europeisk perspektiv har markedet to poler, det engelske og det kontinentale markedet. De viktigste reassuransesentrene for europeiske selskaper er London, München, Zürich, Paris og New York.²⁶

Tradisjonelt har det engelske markedet vært ledende på reassuranse av store risikoer og Excess of Loss reassuranse generelt. Markedet utgjøres av forsikrings- og reassuranseselskaper, Lloyd's syndikater, P&I klubber og meglere som håndterer det meste av forretningene.

²⁴ Swiss Reinsurance Company (SwissRe) og Munich Reinsurance Company (MunichRe) er eksempler på profesjonelle reassurandører som opptrer på det kontinentaleuropeiske markedet.

²⁵ I perioder med få store tap ønsker flere selskaper å drive reassuranse. Konsekvensen blir da ofte flere aktører som tegner gjensidig reassuranse og presser premiene ned. På slutten av 1970-tallet førte en rekke store tap til at reassurandørene tapte penger på hverandre. Mange selskaper ble slått konkurs, og senere har cedenten stilt høyere krav til reassurandørenes profesjonalitet og reserver.

²⁶ Det er ikke naturlig å tale om et nordisk reassuransemarked. I Norge finnes det ingen aktive profesjonelle reassurandører, men enkelte sjøforsikringsselskaper tegner noe reassuranse. Generelt er det et beskjedent antall aktører i Norden, og reassuranseselskapene i Sverige, Danmark og Finland er stort sett kontrollert av amerikanske selskaper.

Lloyd's fungerer som en markedsplass for kjøp og salg av forsikring og reassuranse, og må ikke forveksles med et enhetlig forsikringsselskap. Normalt er «Lloyd's» en betegnelse på alle forsikringsgiverne og meglerne som gjør forretninger på dette markedet til enhver tid. I 2000 omfattet Lloyd's 123 syndikater som dekket alle forretningstyper fra over 100 forskjellige land. Omkring 5 % av verdens reassuranse er plassert hos Lloyd's.²⁷ Lloyd's er et såkalt «subscription market». Dette innebærer at reassurandørene tegner seg for andeler av reassuranser gjennom såkalte co-reassuranser. Forutsetningen er da at cedenten selv beholder en del av risikoen i tillegg til egenregningen.²⁸

²⁷ Kilde: www.lloyds.com.

²⁸ Formålet er å gi cedenten et insentiv til minimering av tapene også etter at cedentens egenandel er overskredet. I LMX forretninger er slike avtaler med å forhindre spiralen.

3 Kilder

3.1 Reassuransevilkårene

Utover de alminnelige reglene i avtaleretten finnes det ingen preseptoriske regler om reassuransekontrakter. Dette innebærer at partenes rettslige stilling i utgangspunktet beror på en tolking av vilkårene. Generelle retningslinjer for tolkingen finnes i kontraktstolkingstradisjonen, mens mer spesielle normer utledes av bransjepraksis.

Tradisjonelt har klausulene bare i liten grad blitt standardisert, men standardiseringsspørsmål var tidlig fremme i teorien. Ragnar Brekke laget et utkast til en internasjonal gjenforsikringsplan i 1923.²⁹ Samarbeidet mellom aktørene på markedet har blitt bedre organisert de siste førti årene. I dag er The International Underwriting Association of London (IUA) verdens største representative organisasjon for internasjonale forsikrings- og gjenforsikringsselskaper. I 1999 startet IUA et samarbeid med Lloyd's for å effektivisere London-markedet. Resultatet ble «London Market Principles Programme», som blant annet innebar markedsreformer og en standardisert «LMP placement slip». «ACORD standards of reinsurance» er resultatet av et samarbeidsprosjekt mellom standardiseringsorganer fra Storbritannia, resten av Europa og USA. En organisasjon som utarbeider standardvilkår for reassuranse av marine risikoer er Joint Excess of Loss Committee (JELC). Foreningen, dannet av Lloyd's og Institute of London Underwriters³⁰ (ILU) Marine market, har utarbeidet standardvilkår for Excess of Loss kontrakter.³¹

Det finnes også organisasjoner som ikke utarbeider standardvilkår, men i stedet bidrar til åpenhet rundt avtalepraksis. Et eksempel er Brokers and Reinsurance Markets Association (BRMA), som har medlemmer fra USA og Bermuda. Foreningen er et nettverksforum for aktører som arbeider med obligatoriske eiendoms- og skadereassuranser, og legger ut klausuler anvendt av to eller flere medlemmer på sin internettside.

²⁹ Se Brekke (1924) s. 1. Grunnlaget for de «Internationale reassurancereglene» var et stort antall kontrakter fra 1875-1923.

³⁰ Medlemmene i ILU er forsikringsselskaper som driver med sjø- og luftfartsforsikring.

³¹ Klausulene er tatt inn i Reference Book of Marine Insurance Clauses 74. utgave (2002-2003), utgitt av IUA, s. 253-258.

Begrepet standardvilkår er ikke legaldefinert i norsk rett.³² Erlend Haaskjold har definert vilkårene som:

[K]ontraktsvilkår som er utarbeidet på forhånd, og som tilsiktes anvendt i et ubestemt antall fremtidige, konkrete kontraktsforhold av en nærmere bestemt type.³³

Definisjonen oppstiller tre krav: Vilårene må være utarbeidet *på forhånd*, det må være tale om et *ubestemt antall* kontraktsforhold og kontraktsforholdet må være av en *bestemt type*.³⁴ I kapitlene som knytter seg til særlige kontraktsvilkår (4, 6 og 7), fremgår det at ofte anvendte vilkår inneholder like eller lignende formuleringer. Enkelte av eksemplene er standardvilkår utarbeidet av organisasjonene nevnt ovenfor. Andre er hentet fra rettspraksis og avtalepraksis referert i teorien. Vilårene er svært like, og dette taler for at det er tale om *bransjestandardiserte klausuler*.

Normalt utarbeider cedenten et forslag til kontrakt (som ofte bygger på en standardkontrakt eller bransjestandardiserte klausuler), og deretter forhandler partene om endringer i utkastet. Dekningsområdet er bestandig regulert. I tillegg har mange kontrakter en voldgiftsklausul. For øvrig beror reguleringen langt på vei på om kontrakten er proporsjonal eller ikke-proporsjonal. Ved reassuranse på bakgrunn av en enkeltrisiko og dennes størrelse deler cedent og reassurandør i stor grad skjebne. Reassurandøren vil derfor ofte ønske å føre kontroll med cedenten. Situasjonen er en annen dersom en reassurerer på basis av en konkret erstatningssum. Proporsjonale kontrakter inneholder ofte følgepliktsklausuler, «errors and omissions»-klausuler og bestemmelser om reassurandørens revisjonsrett.³⁵ Ikke-proporsjonale kontrakter kan også inneholde slike klausuler, men mer karakteristisk er det at kontraktene har særegne bestemmelser om ansvarsbegrensning. I motsetning til proporsjonale kontrakter er det vanlig at kontrakten inneholder vilkår («Conditions») og klausuler om at kontrakten er inngått på bakgrunn av særlige opplysninger fra cedenten.

Kontraktenes omfang er varierende. Mange obligatoriske kontrakter består av en alminnelig og en spesiell del. Den alminnelige delen utgjøres vanligvis av standardklausuler, mens den spesielle delen regulerer forhold som varierer fra kontrakt til kontrakt og utarbeides i det enkelte tilfelle. Systemet gjør det også

³² Woxholt (2003) s. 44.

³³ Haaskjold (2002) s. 166 med videre hensvisninger.

³⁴ Se nærmere om de enkelte vilkårene i Nisja (2003) s. 1-3.

³⁵ Brekke (1937) gir en oversikt over klausuler som er vanlige i proporsjonale kontrakter, (s. 169).

mulig å revidere den spesielle delen ved eventuelle fornyelser av kontrakten. Plasseres reassuransen i et «subscription market», som for eksempel Lloyd's, bruker megleren *sliper* når han fremforhandler plasseringen. Slipene fungerer da undertiden som poliser i stedet for et formelt dokument. Selve slipen er ofte bare én side, og reassurandøren tegner seg ved å signere denne. Kontraktspraksis viser en utvikling de senere årene. De proporsjonale kontraktene var tidligere dominerende, og i stor grad var det tale om såkalte «gentlemen's agreements». Slike kontrakter var basert på tillitt mellom partene, og derfor ble det ofte ikke ansett nødvendig å utarbeide særlig gjennomtenkte kontrakter. De siste tiårenes konflikter på rettsområdet har påvist et behov for mer utførlig regulering av partenes forpliktelser, og dette gjenspeiles i moderne kontraktspraksis.

Når det gjelder *tolkingen* av vilkårene, legges partenes felles forståelse på kontrakts- tidspunktet til grunn når denne kan bevises. Dersom den ene parten forstod eller burde forstått at den andre parten oppfattet klausulen på en spesiell måte, kan denne forståelsen legges til grunn. I slike tilfeller har man derfor ansvaret for å oppklare eventuelle misforståelser, i motsatt fall tolkes kontrakten i motpartens favør. Avhandlingen tolker vilkår uavhengig av et bestemt partsforhold, og det kan derfor ikke opereres med særlige felles partsforståelser. Utenfor slike tilfeller er det klare utgangspunktet at kontrakter inngått i næring mellom profesjonelle parter skal fortolkes objektivt.³⁶ I Rt. 2002 s. 1155 ble det uttalt at:

[P]rinsippet om objektiv fortolking har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende, [dette] understrekes av forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer. Jeg antar at det er riktig som fremholdt av den ankende part at betydningen av en fortolking basert på avtalens ordlyd kan være økende.³⁷

Uttalelsen beskriver en tendens i norsk kontraktstolkingstradisjon på næringskontraktenes område. Den innebærer at man gjennom vektlegging av ordlyden som den sentrale tolkingsfaktoren nærmer seg den engelske kontraktstolkingstradisjonen.

Den språklige forståelsen av ordlyden slik en person med *kjennskap til markedet* ville oppfattet den, er det sentrale. Hver part bærer risikoen for at han er inneforstått med bransjens terminologi. Ordlyden må tolkes i sin kontekst, men åpner den fortsatt for ulike tolkingsalternativer, må man hente veiledning i andre momenter med tilknytning til den *konkrete*

³⁶ Se blant annet Rt. 2000 s. 806, Rt. 2002 s. 1155 og Rt. 2003 s. 1132.

³⁷ Rt. 2002 s. 1155, på s. 1159.

avtalesituasjonen. Blant annet kan bakgrunnen for avtaleinngåelsen, kontraktens forarbeider, partenes forutsetninger, formålsbetraktninger og etterfølgende betraktninger trekkes frem. I tillegg spiller reelle hensyn en viktig rolle som tolkingsmoment.³⁸ Der faktorene trekker i forskjellige retninger, kan retningslinjene som følger av tolkingsreglene, løse problemet. Uklarhetsregelen er en slik retningslinje; den fastsetter at kontrakten skal tolkes mot den som etter forholdene burde ha uttrykt seg klarere.³⁹ Der kontrakten ferdig tolket ikke løser spørsmålet, må kontraktens vilkår *utfylles* med bakgrunnsretten.

Som tidligere presisert knytter avhandlingen seg til engelskspråklige kontrakter. Enkelte vilkår har også sin opprinnelse i det engelske markedet, og da er det sannsynlig at konsipistene har utformet klausulene med tanke på et engelsk lovvalg. Dette skaper spesielle metodeproblemer, fordi vilkårene kan ha fått et spesielt innhold gjennom engelsk praksis og litteratur.⁴⁰ Hovedregelen er at norsk kontraktstolkingsstradisjon⁴¹ får anvendelse fullt ut på engelskspråklige kontrakter, og det alminnelige utgangspunktet er at vilkårene tolkes som om de var utformet på norsk.⁴² Unntaksvis kan det likevel tenkes tilfeller der vilkårenes utforming og opprinnelse må tillegges større vekt, slik at en tar i betraktning hvordan tilsvarende vilkår er tolket i engelsk rett. Det er antatt i teorien at løsningen etter engelsk rett bare kan fortrenge norske kilder når den følger av sikker praksis.⁴³

Etter norsk kontraktstolkingsstradisjon kan den engelske fortolkningen tillegges vekt på flere måter: For det første der den er i samsvar med partenes *felles forståelse* på kontraktsinngåelsestidspunktet. For det andre kan den engelske forståelsen vinne frem gjennom vektlegging av *bransjens særlige forståelse av ord og uttrykk*. For det tredje kan engelsk rett få betydning gjennom vektlegging av *kontraktsvilkårenes tilblivelseshistorie*, for eksempel

³⁸ De reelle hensyn kan deles inn i hovedkategoriene *partshensyn*, *rettshensyn* og *samfunnshensyn*. Se nærmere om dette i Huser (1983) s. 508 flg.

³⁹ Tolkingsreglene er behandlet i Woxholt (2003) s. 458 flg.

⁴⁰ Norsk og engelsk kontraktstolkingsstradisjon kan føre til ulike resultater ved tolking av én og samme klausul. Et generelt trekk, er at en etter norsk rett i større grad enn etter engelsk rett tilstreber konkret rimelighet. I engelsk rett vil dommeren i større grad føle seg bundet av kontraktens ordlyd, fordi partenes forutberegnlighet tillegges stor betydning. Se Falkanger (1967) s. 543 flg. og Hagstrøm (2002) s. 43.

⁴¹ Uttrykket brukes om et lands alminnelige regler, grunnsetninger og holdninger, jf. Selvig (1986) s. 2.

⁴² Selvig (1986) s. 3.

⁴³ Problemstillingen er utførlig behandlet i teorien, og vil derfor ikke kommenteres inngående i det følgende. Det vises til Falkanger (1967), Selvig (1986), Grönfors (1989) s. 50-53, Hellner (1994) s. 266 flg., Venger (1997) s. 23 flg., Hov (1998) s. 175, Holdø (2003) s. 102 flg., Steen (2004) s. 27 flg.

vilkårets bakgrunn, utvikling og konsipistenes forståelse. For det fjerde kan engelsk rett komme inn som et tolkingsmoment gjennom rettskildefaktoren *reelle hensyn*.

3.2 Lov

Rettskilden formell lov har liten betydning i reassuranseretten. *Kontraktsforholdet* som ligger til grunn for reassuranse, er ikke lovregulert. Forsikringsavtaleloven av 1989 (FAL)⁴⁴ er den eneste loven som regulerer forsikringsavtaler. Loven avgrenser eksplisitt mot gjenforsikring i §§ 1-1(4) og 10-1(4). De andre nordiske forsikringsavtalelovene avgrenser også mot forsikringsformen.⁴⁵

Lovens forarbeider gir ingen begrunnelse, utover at loven «ikke passer», og at avgrensningen tilsvarer løsningen etter FAL 1930 § 1(2).⁴⁶ I forarbeidene til FAL 1930 ble det gitt følgende begrunnelse:

Der er i nyere tid reist tvil om hvorvidt gjenforsikring overhodet bör opfattes som forsikring. I hvert fall må det erkjennes at de spørsmål som oppstår i gjenforsikring og de regler som behersker den ligger hovedsakelig utenfor det området den almindelige forsikringsrett behandler. Skulde lov gis om gjenforsikring måtte derfor reglene utformes av særlige sakkyndige og de burde få formen av en særskilt lov. En slik lov måtte likevel ha internasjonal gyldighet om den skulde bli til noen nytte. Et spørsmål er det om tiden nu vilde være inne til å søke et slikt lovarbeide satt i gang [...] Selv om man ikke går så langt som til å benekte gjenforsikringens karakter av forsikring, må det allikevel erkjennes at denne forsikringsformen adskiller sig så vesentlig fra de andre former av forsikring at det vanskelig lar sig gjøre å opstille felles regler.⁴⁷

De svenske forarbeidene inneholder i tråd med dette følgende uttalelse:

[Da] de moderna utländska lagarna om försäkringsavtal icke inlåtit sig att behandla hithörande ämnen, torde icke heller hos oss tiden kunna anses mogen för införande av lagstiftning på detta området.⁴⁸

⁴⁴ Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69.

⁴⁵ Forsikringsavtaleloven av 1930 var et resultat av et nordisk lovsamarbeid, som resulterte i tilnærmet like lover på området. Ved revisjonen av loven som førte frem til FAL 1989, ble det derimot ikke samarbeidet på samme måten, slik at lovene i dag på mange punkter av avviker. Se nærmere Bull (2003) s. 14-16.

⁴⁶ Se NOU 1987:24 s. 44 første spalte fjerde avsnitt, og NOU 1983: 56 s. 45-46.

⁴⁷ Uttalelsen er presisert i komiteens motiver til § 1. Uttalelsene er inntatt i Bugge (1939) s. 27 og Brekke (1937) s. 166-167.

⁴⁸ Komiteens «Förslag til lag om försäkringsavtal m m», SOU 1925:21 s 66.

Lovgivers henvisning til FAL 1930 i forarbeidene til FAL, vitner om at begrunnelsen for avgrensningen fortsatt er at gjenforsikring er så *vesensforskjellig* fra de øvrige forsikringsformene at en felles regulering ikke er hensiktsmessig.

Flere utenlandske lover inneholder en tilsvarende avgrensning. Thomas Wilhelmsson viser blant annet til tysk og sveitsisk lovgivning.⁴⁹ Tradisjonelt har reassuranse av sjøforsikringsrisikoer stått i en særstilling på dette punkt. Utenlandske lover som regulerer slik forsikring, omfatter ofte også reassuranse av risikoene. Et eksempel er den *engelske* Marine Insurance Act av 1906 (MIA), jf. sec 9(1).⁵⁰ I norsk rett reguleres sjøforsikring i praksis av Norsk Sjøforsikringsplan (se 3.5).⁵¹

På tross av avgrensningen må FAL anses som en *relevant rettskilde* i reassuranse. Begrunnelsen er at loven er den eneste som regulerer forsikringskontrakter, og i tillegg kommer den som hovedregel preseptorisk til anvendelse i næringsforsikring, jf. § 1-3(1). Et selvstendig poeng er at loven på viktige punkter gir uttrykk for alminnelige forsikringsprinsipper.⁵² At loven er relevant, innebærer at man kan *ta utgangspunkt i dens prinsipper* ved fastsettelsen av gjeldende reassuranserett. Et annet spørsmål er om loven kan anvendes *analogisk*. Dette beror på en konkret vurdering, men enkelte generelle momenter kan fremheves i begge retninger. De samme argumentene kommer også inn i vurderingen av om man bør ta utgangspunkt i lovens prinsipper i reassuranse.

FALs uttrykkelige *avgrensning* taler mot analogisering. Lovgiver har tatt et bevisst valg, og konsekvensen er at reglene ikke er tilpasset det særlige risikobildet i reassuranse. Dette støttes av at begrunnelsen for avgrensningen er at reassuranse er *vesensforskjellig* fra de regulerte forsikringsformene.

⁴⁹ Se Wilhelmsson (1976) s. 26 for videre henvisninger.

⁵⁰ Lovens anvendelse er nærmere kommentert i 3.6.

⁵¹ Det finnes også eksempler på at de nordiske sjølovene er anvendt analogisk på reassuranse. Den danske dommen inntatt i ASD 1914-24 bind 2 s. 431, Østre landsrets dom 25. februar 1924 kan tjene som eksempel. Spørsmålet var om cedentens krav overfor reassurandøren var foreldet. Kravet var fremsatt fem år for sent, men cedenten mente det var i behold fordi forsinkelsen skyldtes en forglemmelse. Domstolen fant, etter en analogisk anvendelse av sjøloven av 1. april 1892 § 264, at kravet var foreldet. I tillegg ble det også vist til bestemmelser i Konventionen af 2. April 1850 for det københavnske Søassurance-Kompagni. Domstolen uttalte følgende om den analogiske anvendelsen av sjølovens § 264 (s. 432): «Ligesom det maa gives »Frejr« Medhold i, at Bestemmelsen omfatter Ristornokrav, som en Forsikret har mod sin Assurandør, maa det ogsaa antages, at denne Bestemmelse i ethvert Fald analogisk maa komme til Anvendelse paa Assurandørens ganske ensartede Krav mod Reassurandøren paa Dækning af udredet Ristorno.»

⁵² Dette støttes også av Wilhelmsson (1976) s. 28.

Argumentet har ikke like stor vekt dersom det bare er tale om å ta utgangspunkt i lovens prinsipper. Et argument i favør av analogisk anvendelse, er at forarbeidene til FAL 1930 forutsatte at utkastets to første avdelinger «analogisk vil kunde få anvendelse på gjenforsikring».⁵³ Uttalelsen kommer etter at man har erkjent et behov for lovregler på visse områder.⁵⁴ Henvisningen til disse forarbeidene i FALs motiver kan tas til inntekt for at også bestemmelser i FAL kan tenkes gitt analogisk anvendelse på reassuranse. Argumentet gjør det også mindre betenkelig å bygge på lovens prinsipper.

Ved utarbeidelsen av FAL 1989 foretok lovgiver store materielle endringer og la seg generelt på en mer forbrukervennlig linje enn tidligere. Dette har blant annet gitt seg utslag i skjønnspregede regler, som i liten grad ivaretar kommersielle parter behov for forutberegnelighet. Disse endringene gjør en analogisk anvendelse mer betenkelig og mindre sannsynlig enn etter FAL 1930. I den grad lovreglene har karakter av å være verneregler for forbrukere, er det heller ikke hensiktsmessig å anvende prinsippene i reassuranse, fordi dette vil forrykke den opprinnelige balansen i kontraktsforholdet. Forbrukerhensynet har fått varierende utslag i FALs regler. Argumentets vekt må derfor bero på en konkret vurdering av hensynene bak den enkelte regel. Der endringene i FAL har ført til at loven fraviker internasjonalt anerkjente forsikringsprinsipper, er det særlig uheldig å anvende prinsippene, på grunn av behovet for rettsharmoni.⁵⁵

Et ytterligere argument mot analogisering og anvendelse av prinsippene, er at det finnes avvikende praksis fra forsikringsområder som ligger nærmere reassuranse. Bakgrunnen er at FAL er gjort deklarasjonsmessig for «store» næringsforsikringer. Begrunnelsen var at slike forsikringer ikke skulle rammes for sterkt av lovgivers forbrukervennlige linje. Unntaket anvendelsesområde følger av § 1-3(2) litra (a)-(e). Først og fremst gjelder unntaket selskaper av en viss størrelse og inntekt eller balanse, forsikring av store skip og innretninger, samt luftfartøy og internasjonal varetransport. I tillegg omfattes forsikringstypen av unntaket hvis virksomheten hovedsakelig foregår utenfor Norge. Når en tar lovgivers vurdering i betraktning, er det mer naturlig å la reglene som i praksis regulerer slike store næringsforsikringer, få anvendelse i

⁵³ Jf. Bugge (1939) s. 31-32 og Brekke (1937) s. 167.

⁵⁴ Som et eksempel på et slikt område nevner komiteen, med henvisning til dommen inntatt i Rt. 1880 s. 81, spørsmålet om sikrede har separasjonsrett i sitt konkursbo til beløpet reassurandøren skal betale. Jf. Brekke (1930) s. 167.

⁵⁵ Et eksempel på dette er hovedregelen om forsikringstakerens opplysningsplikt i FAL § 4-1, som vi kommer tilbake til under 5.3.

reassuranse. Spesielt vil regler anvendt i internasjonal forsikringsvirksomhet, som for eksempel innen sjøforsikring, være av interesse.

Gjennomgangen viser at en overvekt av argumentene taler mot analogisk anvendelse, og mot at det tas utgangspunkt i prinsippene i reassuranse. En slik anvendelse må uansett bero på en konkret vurdering av den enkelte regels egnethet. FAL inneholder både regler om skadeforsikring og personforsikring. Avhandlingen knytter seg bare til reassuranse av skadeforsikringskontrakter, og i alle tilfelle minner forsikringsinteressen i reassuranse mest på den i skadeforsikring. Når FAL trekkes inn andre steder i avhandlingen, er det derfor tatt utgangspunkt i disse bestemmelsene.

Forsikringsavtaleloven av 1930 (FAL 1930) er også en relevant rettskilde. Mange av argumentene som taler mot analogisering og anvendelse av prinsippene bak FAL 1989, gjør seg ikke gjeldende for denne lovens vedkommende. Dette skyldes først og fremst at loven i mindre grad ivaretar forbrukerforsikringstakerens interesser. Fordi loven er 75 år gammel, må man på den annen side ta i betraktning at den ikke nødvendigvis gir et riktig bilde av den moderne forsikringsretten.

Når det gjelder *andre lover på forsikringsrettens område*, skal det nevnes at *forsikringslovvalgsloven* (intprfal.), ikke får anvendelse på reassuransekontrakter.⁵⁶ Dette følger av en antitetisk tolking av § 1 som fastsetter at loven gjelder «lovvalg i direkte forsikringsavtaler», og støttes av klare uttalelser i forarbeidene.⁵⁷ Reassuranseselskaper er derimot regulert av *forsikringsvirksomhetsloven*,⁵⁸ *finansieringsvirksomhetsloven*,⁵⁹ og *Kredittilsynsloven*.⁶⁰

3.3 Retts- og voldgiftspraksis

Det finnes svært lite norsk *rettspraksis* om forsikringsavtalerett knyttet til reassuransekontrakter. Dette skyldes først og fremst at de fleste tvistene avgjøres gjennom voldgift. Bruken av voldgiftsinstituttet kommenteres i 4.1. Dersom det ikke er avtalt voldgift eller tvisten knytter seg til et forhold som ligger utenfor voldgiftsrettens saklige kompetanse etter avtalen, åpnes det for domstolsbehandling. Uenigheten løses da ofte gjennom forhandlinger som

⁵⁶ Lov om lovvalg i forsikring (forsikringslovvalgsloven) av 27. november 1992 nr. 111.

⁵⁷ Ot.prp.nr.72 (1991-1992) s. 65. Lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen.

⁵⁸ Lov om forsikringsvirksomhet av 10. juni 1988 nr. 39, se § 13-6.

⁵⁹ Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner av 10. juni 1988 nr. 40, se § 1-1.

⁶⁰ Lov om Kredittilsynet av 7. desember 1956 nr. 1, se § 1 nr. 6, som viser til finansieringsvirksomhetsloven..

ender med forlik før tvisten bringes inn for rettsvesenet, eller før dom avsies. Til sammenligning finnes det en rikholdig engelsk rettspraksis. Dette kan tyde på at kontrakter med en norsk avtalepart sjelden har blitt underlagt norsk jurisdiksjon og lov. Vesta-saken [1989] HL⁶¹ er et eksempel på en kontrakt mellom en norsk cedent og en engelsk reassurandør underlagt engelsk rett og jurisdiksjon. Dagens økning i reassuranseaktiviteter for norske domstoler kan derfor blant annet være et resultat av at markedet har fått økt tillit til norske løsninger.

Den eneste høyesterettsdommen som direkte angår reassuransekontrakter er inntatt i Rt. 1880 s. 81. Saken gjaldt spørsmål om en reassurandør var forpliktet til å dekke cedentens krav etter kontrakten, når cedenten var gått konkurs og bare kunne utbetale dividende til den direkte forsikringstakeren. Høyesteretts flertall ga cedentens konkursbo medhold i at reassurandøren var forpliktet til å utbetale. Begrunnelsen bygget på en vurdering av reassuransens formål og funksjon, retts- og voldgiftspraksis, samt polisens bestemmelser og Planen.

Rt. 1880 s. 81 gjaldt reassuranse av sjøforsikring, og reassuransekontrakten inkorporerte Norsk Sjøforsikringsplan av 1871.⁶² Reassurandøren hevdet at de etter kontrakten bare var forpliktet til å utbetale det samme beløpet cedenten faktisk selv hadde dekket eller ville dekke. Underinstansen (Søretten) ga cedentens konkursbo medhold, blant annet under henvisning til Planens § 25, som fastsatte at reassuransen som hovedregel var ansett overtatt på samme vilkår som den underliggende polisen, og at reassurandøren i ulykkestilfelle var forpliktet til å yte erstatning på de samme betingelser som gjelder for assurandøren. For Høyesterett anførte reassurandøren at det vil stride mot reassuransens begrep, hensikt og formål å kreve at selskapet skulle dekke mer enn cedenten selv hadde utbetalt. Tankgangen var at reassurandøren bare var forpliktet til skadesløsholdelse, noe som også fulgte av og kunne begrunnes i en tolking av kontraktsbegrepene «tap» og «skade».

Høyesteretts flertall var ikke enig i forståelsen, som innebar at reassuransens formål utelukkende var refusjon av cedentens utbetalinger. Førstvoterende presiserte at forsikringsformen også hadde andre formål, blant annet risikospredning og å sikre assurandøren mot ansvar større enn han selv kunne bære. Førstvoterende bygget blant annet på utenlandsk lov og rettspraksis, samt utenlandsk litteratur. I tillegg ble voldgiftspraksis, sedvane og uttalelser fra forsikringsselskaper anvendt. Etter gjennomgangen av kildene ble det slått fast at forståelsen ikke var i strid med polisen eller Planen. To av de fem dommerne dissenterte, først og fremst på bakgrunn av en avvikende oppfatning av bransjens kontraktspraksis, som de hevdet innebar at reassurandøren først ble ansvarlig når cedenten hadde betalt. Til støtte for en slik forståelse ble det vist til en rekke uttalelser fra bransjeaktører og litteratur.

Høyesteretts rettskildebruk er interessant av flere grunner. For det første trekkes svært mange rettskilder inn for å begrunne flertallets resultat. Muligens skyldtes dette at avgjørelsen

⁶¹ Den underliggende forsikringskontrakten var underlagt norsk rett.

⁶² Planen 1871 § 3 fastsatte at reassuranse var en regulert forsikringsinteresse, slik at også slike forsikringer var omfattet av reglene. Se nærmere om dette i 3.4.

var tvilsom, og at løsningen manglet forankring i tradisjonelt sett tungtveiende rettskilder som lov eller forarbeider. For det annet er den utstrakte bruken av fremmed rett påfallende. For det tredje illustrerer dommen betydningen av kontraktspraksis, og det er forståelsen av praksis som deler Høyesterett i to fraksjoner.

Reassuransekontrakter og forholdet mellom cedent og reassurandør er bare i liten grad berørt av Høyesterett i dommer om direkte forsikringskontrakter. Enkelte dommer belyser sider ved forsikringsformen. Rt. 1997 s. 542 er et eksempel på dette. Avgjørelsen illustrerer at det i praksis kan være tvil om det er tale om en reassuranse- eller en koassuransekontrakt. Mindretallet la til grunn at det var en koassuranseavtale, mens flertallet egentlig ikke tok stilling til hvordan avtaleforholdet skulle karakteriseres. I enkelte avgjørelser kommenteres betydningen av at forsikringsselskapet har tegnet reassuranse. Rt. 1956 s. 249 gjaldt et litt annet tilfelle. Saken reiste spørsmål om gyldigheten av en oppgjørsavtale mellom et direkte forsikringsselskap og forsikringstakeren. Høyesterett kom da inn på betydningen av at cedenten hadde tatt forbehold om at avtalen måtte godkjennes av reassurandørene, og kom i denne forbindelse med uttalelser om cedentens lojalitetsplikt overfor reassurandøren. Dommen omtales nærmere i kapitel 7.

6. juni 2005 avsa Oslo tingrett dom i en reassuransesak vedrørende brudd på kontraktsforpliktelser.⁶³ *Dommen er anket inn for lagmannsretten.* Saken gjaldt en reassuranseavtale mellom Gjensidige NOR Forsikring (GNF) og fem kontinentaleuropeiske reassurandører. De underliggende polisene var inngått mellom GNF og selskaper i Gjensidige-gruppen, herunder Gjensidige NOR Kapitalforvaltning ASA (GNK), og knyttet seg til underslag, kriminalitet og formuesskade. I 2001 foretok en forvalter en repo-handel i strid med forvaltningsavtalen, som på grunn av fall i markedet påførte oppdragsgiveren Norges Bank et tap på 5 millioner USD. GNK krevde en del av tapet dekket gjennom forsikringen. GNF aksepterte kravet og utbetalte uten å konsultere sine reassurandører. Deretter krevde GNF dekket deler av tapet hos reassurandørene. Reassurandørene motsatte seg kravet, prinsipielt under henvisning til at cedenten hadde brutt avtalen ved å unnlate å varsle dem om utbetalingen. Subsidiært hevdet reassurandørene at tapet uansett var omfattet av et unntak i den underliggende polisen som var inkorporert i reassuransekontrakten.

Tingretten ga GNF medhold og dømte reassurandørene til å utbetale etter reassuransekontrakten, i strid med kontraktens ordlyd og gjeldende engelsk rett. I dommens begrunnelse tas det først stilling til påstanden om at tapet ikke var omfattet av den direkte polisen og reassuransekontrakten. Etter en tolking av det aktuelle unntaket kom tingretten frem til at cedenten i utgangspunktet hadde et krav på reassurandøren etter kontrakten. Etter at dette var slått fast vurderte retten betydningen av at cedenten hadde brutt sin plikt til å innhente samtykke før utbetaling etter Claims Co-operation-klausulen. Vurderingen og konsekvensen av denne omtales nærmere i 7.4. Retten fant at det ikke var årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og det forhold at reassurandøren måtte dekke cedentens krav, fordi reassurandøren hadde vært forpliktet til å utbetale dersom plikten var oppfylt.

⁶³ Oslo tingretts sak nr. 04-058134TVI-OTIR/05.

Voldgiftspraksis er en relevant rettskilde som har stor betydning på rettsområder som reassuranse, der voldgift er den vanligste formen for konfliktløsning.⁶⁴ I tvister som prosederes for voldgift er det vanlig at partene påberoper seg relevant voldgiftspraksis de har kjennskap til. Dette gjelder både publiserte voldgiftsdommer og andre voldgiftsdommer de har fått tillatelse til å fremlegge. Sjur Brækhus hevder voldgiftspraksis vurderes helt på linje med ordinær rettspraksis.⁶⁵ Ved ordinær domstolsbehandling vil ofte voldgiftspraksis spille en mer beskjedne rolle. I reassuranse er det likevel grunn til å tro voldgiftspraksis også vil være sentral i slike prosesser. Rt. 1880 s. 81 er et eksempel på at voldgiftspraksis ble trukket frem i begrunnelsen.

Frem til 1968 ble en rekke nordiske voldgiftssaker vedrørende forsikring publisert i Assurandør-Societetets domssamling.⁶⁶

Assurandør-Societetets domssamling (ASD) inneholder dansk rettspraksis, *nordisk* voldgiftspraksis og Assurandør-Societetets responsa vedrørende forsikring fra 1914-1968. En gjennomgang av materialet viser svært mange refererte reassuransesaker i tiden etter første verdenskrig, de fleste av sakene er voldgiftskjennelser og responsa. Årgangene 1914-1924 refererte 116 saker vedrørende reassuranse. Årgangene 1925-1933 refererte på den annen side bare 14 saker, som alle stort sett var forsinkede behandlinger.⁶⁷ Materialet viser at uoverensstemmelser i normale tider løses gjennom vennskapelige forhandlinger.⁶⁸ En gjennomgang av årgangene etter annen verdenskrig viser at denne krigen ikke førte med seg en tilsvarende bølge med reassuransesaker. Årsaken er ikke sikker, muligens skyldes det at aktørene trakk lærdom av hendelsene og twistene etter første verdenskrig.

Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling med Assurandør-Societetets responsa og kendelser fra Ankenævnet for Forsikring (FED), har kommet ut siden 1994. Domssamlingen utgis av Forsikringsakademiet (tidligere Forsikringshøyskolen). Fra 1994 til i dag er det ikke inntatt en eneste sak om avtaleforholdet som ligger til grunn for reassuranse.

En *upublisert* voldgiftsdom fra 1995, avsagt av enevoldgiftsdommer professor dr. juris Hans Jacob Bull, gjelder kontraktsforholdet til grunn for reassuranse. Saken gjelder først og fremst forholdet mellom cedentens opplysningsplikt og reassurandørens undersøkelsesplikt. En reassurandør nektet å dekke cedentens krav under henvisning til at kontrakten måtte anses "null and void". Bakgrunn var at cedenten hadde gitt uriktig informasjon om de forsikrede skipenes alder. Cedenten hevdet at opplysningsplikten ikke var misligholdt. Løsning av gyldighetsspørsmålet forutsatte en vurdering av hvilke regler som regulerte cedentens opplysningsplikt. Dommen belyser her en av avhandlingens hovedproblemstillinger, nemlig den norske bakgrunnsretten knyttet til cedentens opplysningsplikt. Bull vurderte det slik at det var lite naturlig å anvende FALs skadeforsikringsregler analogisk. Begrunnelsen var først og fremst at reglene hadde karakter av å være verneregler for forbrukere, og at de brøt med mønsteret innenfor internasjonal forsikringsrett. På denne bakgrunn anså han det mer naturlig

⁶⁴ For en utførlig fremstilling av voldgiftspraksis som rettskilde se Brækhus (1998) s. 185-203.

⁶⁵ Brækhus (1998) s. 200.

⁶⁶ Serien endret navn f.o.m. 1934 til Assurandør-Societetets samling af domme, kendelser og responsa vedrørende forsikringsforhold.

⁶⁷ Brekke (1937) s. 166.

⁶⁸ Brekke (1937) s. 170.

å se hen til reglene som hadde utviklet seg på områder der FALs regler ikke fikk preseptorisk anvendelse, nemlig for såkalt stor næringsforsikring. *Planen* var da et naturlig valg, støttet av dennes nasjonale status, og fordi sjøforsikringsregler internasjonalt, direkte eller analogisk, ofte regulerer reassuranse av maritime risikoer. Dommen er således et vektig argument for analogisk anvendelse av Planens regler i reassuranse. Saken gjaldt riktignok reassuranse av maritime risikoer, men dette er ikke trukket frem som et argument i vurderingen.⁶⁹

3.4 Internasjonale kutymmer, annen forsikringspraksis og reelle hensyn

Kutyme er et annet ord for forretningssedvane, bransjepraksis eller handelsbruk. I det følgende brukes uttrykket om sedvaner utviklet innenfor forsikringsbransjen, de består ofte av uskrevne regler som får betydning for kontraktsutformingen og tolkingen. Først og fremst er det praksis fra *reassuranse*bransjen som er relevant, men annen forsikringspraksis kan også få betydning. Kutymmer kan være internasjonalt anerkjent, nasjonale eller knyttet til et avgrenset geografisk område. For at praksis skal kunne karakteriseres som kutyme, må den ha en viss fasthet, utbredelse og varighet. I tillegg legges det vekt på om praksisen vil innebære en god regel. Når de øvrige rettskildene ikke gir svar eller veiledning, kan det være naturlig at man senker kravene noe, slik at det i større grad åpnes for rettsskapende virksomhet gjennom praksis.⁷⁰

Kutymmer kan regulere ulike forhold, alt fra hvordan kontraktspartene plikter å opptre i ulike situasjoner til mer håndfaste frister for utbetalinger og tilbakemeldinger. Et eksempel på den første typen er at cedenten plikter å opptre som en forstandig ikke-reassurert cedent når han vurderer en cesjon etter Extra Cover- eller Open Cover-kontrakter. I engelsk rett har kutymen ført til at domstolen i *Phoenix General v. Havalon* [1985] slo fast at en slik plikt må innfortolkes (etter læren om «implied terms») når denne kontraktstypen ikke regulerer cedentens opptreden.⁷¹

Assurandør-Societetets domssamling (ASD) inneholder mange avgjørelser og uttalelser om kutymmer. I ASD 1914-24 bind 4 s. 17, ble tvisten løst på bakgrunn av en kutymemessig frist for anerkjennelse/innsigelse av kontokuranter. En norsk retrocesjonar hevdet at retrocesjonskontrakten måtte kjennes ugyldig, blant annet under påberopelse av at retrocedenten fremsendte kontokurantene (løpende mellomregnskaper) for sent. Voldgiftsretten fant at kontrakten ikke kunne kjennes ugyldig, fordi den kutymemessige fristen for innsigelser mot den omstridte kontokuranten var overskredet, slik at denne måtte legges til grunn som anerkjent. Innholdet av den kutymemessige fristen fremgår ikke av kjennelsen. I responsa fra Assurandør-Societetet bekreftes eller avkreftes ulike kutymmer. Responsum inntatt i ASD 1914-24 bind 4 s. 156 kan tjene som eksempel: «Paa Forespørgsel fra et

⁶⁹ Saksforholdet er nærmere beskrevet i 5.3.3.

⁷⁰ Hagstrøm (2002) s. 59.

⁷¹ På dette punktet ble dommen fulgt opp av CA i *Phoenix General*-saken [1986] CA. Dommen og videre praksis er inngående behandlet i Carter/Lucas/Ralph (2000) s. 140 og Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 62 flg.

Forsikringsselskab har Societetet bekræftet «at det indenfor dansk Genforsikringsvirksomhed i Søforsikring er fast Kutymer, at den Præmie, der skal godtgjøres Reassurandører og retrocessionærer, er den for Hovedforsikringen beregnede Præmie med Fradrag af Provision og Superprovisioner».

Markedets internasjonale karakter har ført til at lovgivere i mange land har vært tilbakeholdne med å regulere reassuranseretten. Bransjekutymen har derfor utviklet seg relativt ensartet i ulike land, og det finnes *internasjonale bransjekutymen*. Slike kutymen kan legges direkte til grunn i vurderingen av partenes rettsstilling etter kontrakten, og dermed foreligger det ofte rettsenhet.⁷²

På grunn av markedets størrelse finnes det også praksis som geografisk sett må betraktes som *lokal*, slik praksis kan danne grunnlaget for internasjonale kutymen. For eksempel kan man tenke seg at aktørene i London-markedet bestandig gir reassurandørene innsyn i ulike dokumenter, uavhengig av kontraktsreguleringen. Etter hvert vil det da danne seg en praksis med et slikt innhold på dette markedet, men foreløpig er kanskje ikke denne praksisen anerkjent i det kontinentale markedet.

Lokale kutymen kan være nasjonale eller relatert til mindre deler av markedet. *Nasjonale* kutymen oppstår blant annet på grunn av at ulike land har forskjellige tradisjoner, forsikringssystemer og forsikringsrettslig bakgrunnsrett. Anvendelse av slike beror på lovvalget.⁷³ I tråd med dette viser rettspraksis at det på sentrale punkter kan trekkes et skille mellom angloamerikansk og kontinental rett. Nordiske domstoler har stort sett fulgt de kontinentale linjene, og dette er en naturlig følge av at vår forsikringsrett i stor grad bygger på kontinental rett.⁷⁴ Lokale *markedsrelaterte* kutymen kan for eksempel knytte seg til det sentraleuropeiske markedet. Vektlegging av slike kutymen forutsetter at partene har en sterk tilknytning til det aktuelle markedet.

Også *annen markedspraksis*, som (ennå) ikke kan karakteriseres som kutyme, er en relevant rettskilde. Gruppen omfatter alt fra praksis i ett enkelt selskap, til praksis nesten tilfredsstillende kutymekravene. At slik praksis er relevant, er lagt til grunn av Høyesterett i en rekke saker vedrørende direkte forsikring, jf. blant annet Rt. 1952 s. 177, Rt. 1978 s. 170, Rt. 1987 s. 1358 og Rt. 1993 s. 1482.⁷⁵ Saken i Rt. 1952 s. 177 gjaldt sjøforsikring. En P&I

⁷² Jf. Wilhelmsson (1976) s. 32.

⁷³ Er ikke lovvalget regulert, følger det av den internasjonale privatretten at cedentens rett legges til grunn. Se Wilhelmsson (1976) s. 33.

⁷⁴ Jf. Wilhelmsson (1976) s. 33.

⁷⁵ Se Bull (2003) s. 41-43.

assurandør hevdet at selskapets forsikringsvilkår uttømmende regulerte forsikringens omfang, mens forsikringstakeren mente den deklarasjoniske bestemmelsen om redningsomkostninger i FAL 1930 § 53 fikk anvendelse. Høyesterett ga assurandøren medhold i at politen tydelig avgrenset mot denne typen krav. I tillegg presiserte Høyesterett at:

[S]elv om dette måtte stille seg tvilsomt, mener jeg at Skuld i en mangeårig praksis av [forsikringsvilkårene] overfor medlemmene også har vist at dette tilleggsansvaret lå utenfor foreningens risiko.⁷⁶

Rettspraksis viser at domstolene vil tillegge slik praksis atskillig vekt der politens løsning er uklar. Vekten avhenger av ulike forhold. Generelt veier kutyper mer enn annen praksis, og utbredelsen har stor betydning, slik at bransjepraksis anses mer tungtveiende enn praksis fra ett selskap. Framstår praksis fra ett selskap som en god regel, viserrettspraksis at den kan vektlegges.⁷⁷ Domstolene vil trolig være mer skeptiske til praksis som ikke er alminnelig kjent, og slike betraktninger får spesielt stor betydning der løsningen etter en objektiv fortolking av vilkårene er rimelig sikker.⁷⁸

Reelle hensyn er vurderinger av resultatets godhet.⁷⁹ Med resultatet forstås både den generelle regelen og det konkrete resultatet. Vurderingene må være saklige for at de skal være relevante. Normalt blir vurderingene utslagsgivende når de øvrige rettskilde- faktorene spriker, for eksempel dersom nasjonale rettskilder strider mot internasjonal kutyme, og når de øvrige rettskildene ikke gir noe klart svar. Ulike vurderingsmåter anvendes i praksis, blant annet rettferdighetsbetraktninger, virkningsorienterte vurderinger, formålsbetraktninger og interesseavveininger. Avveiningen av ulike reelle hensyn er skjønnsmessig. På tross av at reelle hensyn er en anerkjent rettskildefaktor, skjuler ofte domstolene vektleggingen av vurderingene bak autoritative kilder som lovtekster og forarbeider. Vurderingene får også stor betydning som uselvstendig faktor ved fortolkingen av de øvrige rettskildene. Blant annet vil domstolene trolig kreve strengere bevis for at en praksis faktisk er fast, hvor den leder til en løsning de ikke mener vil innebære en god regel.⁸⁰

⁷⁶ Rt. 1952 s. 177 side 179.

⁷⁷ Jf. blant annet Rt. 1952 s. 177.

⁷⁸ Bull (2003) s. 41.

⁷⁹ Jf. Eckhoff (2000) s. 371.

⁸⁰ Slik også Bull (2003) s. 44.

3.5 Norsk Sjøforsikringsplan

Den Norske Sjøforsikringsplanen (Planen/NSPL) regulerer rederens forsikringer i forbindelse med driften av skip. I utgangspunktet fremstår standardvilkårene som en anbefaling fra organisasjonene som utarbeider reglene, om at deres medlemmer bør benytte vilkårene i sine individuelle kontrakter. Hovedregelen er at Planen, som andre standardvilkår, bare kan komme til anvendelse når den er inkorporert, eller når det finnes andre klare holdepunkter for at partene har forutsatt slik anvendelse.⁸¹ Unntaksvis kan standardvilkår også i andre tilfeller gis anvendelse. Dette er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1973 s. 967 *Campingvogdommen*.⁸²

I det følgende ser jeg først redegjøre for i hvilken grad Planen kan anses som en rettskilde på et allment grunnlag. Deretter ser jeg mer konkret på Planens relevans og vekt i reassuranse.

Anvendelse av Planen som rettskilde kan enten skje ved at regelverket i seg selv anses som *deklaratorisk lovgivning*, eller ved at reglene tillegges betydning i kraft av rettskildefaktoren *privates praksis*.⁸³ Gis Planen status som *deklaratorisk lovgivning*, legges regelverket til grunn i sin helhet, og bestemmelsene gis en egenvekt i kraft av å være vedtatt plantekst. Innfallsvinkelen har gode grunner for seg på områder der Planens regler anses som et uttrykk for gjeldende rett. Da vil praksis i samsvar med Planen være utbredt og ha en viss fasthet.⁸⁴ Innfallsvinkelen kan også forsvares på områder der alternativet er å falle tilbake på lite utviklede eller lite hensiktsmessige regler. Et generelt argument for å anse Planen som deklaratorisk lovgivning, er at den er utarbeidet på bakgrunn av forhandlinger mellom partenes representanter. I slike «agreed documents» er alle involverte interesser ivaretatt, og dette gjør det mindre betenkelig å bygge på vilkårene uten avtaleforankring.⁸⁵ I tillegg kan ukritisk bruk av enkeltregler forrykke den tilsiktede kontraktsbalansen.

Alternativet er at Planen gis relevans i kraft av rettskildefaktoren *privates praksis*.⁸⁶ Da søker man støtte i enkelte planbestemmelser, og

⁸¹ Se fremstillingen av standardvilkårs anvendelsesområde i Bull (1997) s. 104 flg.

⁸² Planens rettskildemessige status er spesiell. Se Bull (1997) s. 101 flg.

⁸³ Slik også Venger (1997) s. 39.

⁸⁴ Bull (1997) s. 105, se også Venger (1997) s. 39.

⁸⁵ I Rt. 1973 s. 737 (s. 741) ble Planen gitt følgende karakteristikk: «Disse planene er ikke ensidig fastsatt av assurandørene ut fra deres interesser. De er utslag av et langvarig og grundig samarbeid mellom forsikrings- og rederinteresser, og jeg kan ikke dra i tvil at bestemmelsene er vel overveid og ment å være i begge parter interesse.»

⁸⁶ Se nærmere om rettskildefaktoren og den tradisjonelle sedvanerettslæren i Eckhoff (2000) s. 254 flg.

gjennomslagskraft forutsetter en konkret vurdering av vedkommende regel. Flere forhold er avgjørende: om regelen gir uttrykk for en kutyme, det øvrige rettskildebildet og om den materielle regelen er egnet til å regulere kontraktsforholdet. Har regelens innhold sedvanemessig forankring på området, kan den fortrenge deklarasjonslov. Når planbestemmelsen *ikke* er uttrykk for en kutyme, går derimot FAL normalt foran ved motstrid, og Planens rettskildemessige status beror dermed til en viss grad på FALs regulering.⁸⁷ På lovbestemte områder får slik bransjepraksis særlig betydning for spørsmål som ikke er lovregulert, og til en viss grad også der hensiktsmessig regulering mangler. I hvilken grad regelen fremstår som en egnet og god løsning, kommer også inn. Normalt er det mindre betenkelig at domstolene anvender planbestemmelser som fungerer bra i praksis, enn at det skal konstrueres en ny regel på fritt grunnlag.⁸⁸ Hvilken tilnærmedes måte som anvendes, må bero på en konkret vurdering. Som påpekt av Bull er det generelt enklere å gi enkeltbestemmelser gjennomslagskraft, enn å anse hele Planen som bakgrunnsrett.⁸⁹

Videre blir det spørsmål om hvilken relevans og eventuell vekt Planens løsninger har i *reassuranse*, altså i hvilken grad planreglene har status som bakgrunnsrett på dette området. Planens rettskildemessige status i reassuranse er uavklart. De forsikrede interessene i rederforsikringer og reassuranse skiller seg klart fra hverandre. Ulikhetene mellom forsikringsforholdene fører til at en rekke av Planens regler ikke vil ha noen overføringsverdi. Planen som helhet er derfor ikke uttrykk for gjeldende reassuranserett. Likevel vil Planen som oftest være et bedre egnet utgangspunkt enn de forbrukervennlige reglene i FAL og lite detaljerte alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Argumentet er likevel ikke tilstrekkelig tungtveiende til at standardvilkårene bør vurderes som deklarasjonslov på området. Det er langt mer sannsynlig og mindre kontroversielt for en domstol å la enkelte planregler få relevans gjennom faktoren *privates praksis*.

Den tidligere nevnte upubliserte voldgiftsdommen fra 1995, avsagt av enedommer professor dr. juris Hans Jacob Bull, illustrerer Planens egnethet ved løsning av spørsmål om opplysningsplikts innhold i reassuranse, og er et tungtveiende argument for at Planens løsnings også ved løsning av andre spørsmål kan være et egnet utgangspunkt. Det vises til det som er sagt om dommens begrunnelse for avendelse av Planens regler i 3.3.

⁸⁷ Se Venger (1997) s. 40.

⁸⁸ Jf. Hagstrøm (2001) s. 60.

⁸⁹ Bull (1997) s. 105.

I det følgende fremstilles generelle momenter for at planregler kan tas i betraktning og vektlegges. Momentene vil etter min mening komme inn i vurderingen av om en konkret planbestemmelse skal anvendes som et rettslig moment eller utgangspunkt ved løsning av reassuransespørsmål.

Det *første* generelle momentet for at Planens regler er relevante og har stor vekt, er regelverkets *historiske utvikling*. Frem til revisjon av Planen 1907 i 1930 var reassuranse eksplisitt nevnt som en egen interesse og gjenstand for sjøforsikring. Det fulgte av Norsk Sjøforsikringsplan av 1871 § 3(4) at «[d]en av en Assurandør overtagne Risiko er likeledes Gjenstand for Forsikring (Reassuranse).» Det fantes også særlige bestemmelser for reassuranse, blant disse kan nevnes Norsk Sjøforsikringsplan av 1871 § 25 som fastsatte at reassuransens dekningsområde var presumert å være back-to-back med den underliggende polisens. De særlige bestemmelsene ble av ulike grunner fjernet, til slutt var det ingen spesielle bestemmelser igjen. Derfor fjernet konsipistene angivelsen av reassuranse som forsikringsinteresse ved revisjonen i 1930. At planbestemmelsene tidligere ble anvendt direkte på reassuranse av maritime risikoer, taler for at reglene i dag kan tenkes anvendt på reassuranse generelt.

Vurderingen av FAL som rettskilde viste at lovgivers forbrukervennlige linje ofte vil tale mot anvendelse av lovens prinsipper i reassuranse. Planens historiske utvikling viser at reglene *ikke* er justert i forhold til lovgivers kursendring, nettopp fordi hensynene bak endringene ikke gjør seg gjeldende i næringskontrakter. Opprinnelig ga Planen forsikringstakeren det samme vernet som etter loven. Dette gjaldt både Planen av 1930 og av 1964, sistnevnte ble utarbeidet på bakgrunn av FAL 1930. Da man utarbeidet Planen av 1996, var forsikringsavtaleloven revidert og FAL 1989 hadde trådt i kraft. Konsipistene var da oppmerksomme på lovgivers vektlegging av forbrukervernet og reviderte ikke den gamle planteksten i tråd med loven, der slike hensyn hadde spilt inn. Som vi skal se i kapittel 5, var dette situasjonen for reglene om opplysnings- og omsorgsplikt.

For det *annet* taler *forsikringsformenens likhetstrekk* for at Planen kan anvendes. Begge kontraktene regulerer svært kommersielle og internasjonale forsikringsforhold. De første reassuransekontraktene var faktisk også knyttet til maritime forsikringskontrakter. I forlengelsen av dette kommer det argument at flere andre lands særlige sjøforsikrings- lover eller alminnelige standardvilkår på området kan anvendes direkte på reassuranse av maritime risikoer. Og der dette ikke følger eksplisitt, kan reglene ofte anvendes analogisk. I *engelsk* rett regulerer som nevnt Marine Insurance Act 1906 (MIA) også reassuranse, jf. sec. 9(1). I *tysk* rett kan både lov og standardvilkår

anvendes direkte på reassuranse av maritime risikoer, jf. HGB § 779 og ADS⁹⁰ 1919 § 1.2. I *dansk* rett er det antatt at Dansk Søforsikringskonvention § 3.2 forutsetter at reassuranse av slike risiker er å anse som sjøforsikring. I disse landene er rettskildebildet forskjellig for reassuranse av maritime risikoer og annen reassuranse. Dette ser likevel ikke ut til å ha fått stor praktisk betydning.⁹¹ For det *tredje* taler etter dette *fremmed rett* for at Planen kan være en relevant og tungtveiende rettskilde ved løsningen av reassuransespørsmål etter norsk rett.

For det *fjerde* er det forhold at Planen gjør det mulig å falle tilbake på et *velfungerende og kjent regelverk*, et argument som taler for relevans.⁹² Hensynet til retts teknisk og materielt gode løsninger tilsier at fordelene man oppnår ved å bygge på Planen, vil påvirke faktorens vekt.⁹³ Planens regler er utarbeidet med stor kyndighet, og generelt er de både detaljerte og velutviklede. Detaljnivået gir rettsanvenderen veiledende momenter og vurderingsnormer. Planen er i større grad enn FAL tilpasset kommersielle interesser, og revisjonene har sikret en utvikling i takt med det internasjonale sjøforsikringsmarkedet.

3.6 Utenlandske rettskilder og gjeldende engelsk rett

I det følgende skal det først knyttes noen kommentarer til utenlandske kilders relevans og vekt. Deretter gis det en kort oversikt over engelsk reassuranserett. Bakgrunnen er at avhandlingen ofte trekker inn gjeldende engelsk rett som kilde på grunn av vilkårenes utforming og opprinnelse, samt at de engelske løsningene nyter stor respekt internasjonalt, og derfor kan være et velegnet forbilde for norske domstoler.

Den første norske forsikringsavtaleloven av 1930 ble til gjennom et nordisk lovsamarbeid, og lovgiverne bygget i stor grad på kontinental rett.⁹⁴ På tross av endringene loven av 1989 har

⁹⁰ Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingung (ADS).

⁹¹ Se Wilhelmsson (1976) s. 28.

⁹² Se også Bull (1988) s. 445.

⁹³ Det vises til de siterte uttalelsene fra Rt. 1973 s. 737 *Hamar-Kapp* ovenfor. I dommen ble Planens løsning lagt til grunn på tross av strid forsikringsavtaleloven. Følgende ble uttalt på s. 742: «Selv om det generelt er betenkelig gjennom utvidende tolking av andre bestemmelser å innskrenke området for forsikringsavtalelovens § 20, som er gitt til beskyttelse av forsikringstakernes bestemmelser, står vi her overfor et så overbevisende uttrykk for det de interessegrupper som berøres av forholdet har ansett riktig og lovlig, at denne oppfatningen må legges til grunn som gjeldende rett.»

⁹⁴ Se Wilhelmsson (1976) s. 33, med videre henvisninger til uttalelser om dette i lovforarbeidene.

medført, kan det fortsatt argumenteres for at norsk forsikringsrett trolig ligger nærmere kontinental enn angloamerikansk rett, der disse innebærer avvikende løsninger. Avhandlingen trekker i stor grad inn løsningene etter engelsk rett på grunn av klausulenes opprinnelse og utforming. I tillegg er den engelske reassuranseretten velutviklet og velkjent blant markedets aktører. Der kontinental rett har oppstilt avvikende rettsregler er disse forsøkt trukket inn gjennom henvisninger i sekundære kilder i den grad jeg har funnet slike.

Uavhengig av om man anser *fremmed rett* som en rettskildefaktor, er det klart at utenlandske rettskilder kan trekkes inn i vurderingen av gjeldende norsk rett.⁹⁵ I rettspraksis vises det ofte til uttalelser om fremmed rett i andre rettskilder, som for eksempel forarbeider og litteratur, men fremmed rett anvendes sjelden som direkte premisser. Det finnes imidlertid eksempler på at Høyesterett har påberopt seg løsningen i og argumenter fra fremmed rett i sin begrunnelse. To kjente dommer kan trekkes frem som eksempler, Rt. 1952 s. 1217 *To mistenkelige personer* og Rt. 1957 s. 778 *Sirkus- teltdommen*. Rt. 1880 s. 81 illustrerer de utenlandske kildenes betydning i norsk reassuranserett. I denne avgjørelsen trakk Høyesteretts flertall blant annet inn en svensk høyesterettsdom, en tysk lovbestemmelse, engelsk common law og utenlandsk teori.

I reassuranse taler harmoniseringshensyn, på grunn av kontraktens internasjonale aspekt, for at fremmed rett tas i betraktning. Fremmed rett kan også fungere som et forbilde ved utformingen av norske rettsregler. Dette er spesielt aktuelt der fremmed rett samsvarer med internasjonale kutymmer, fordi markedsaktørene da vil anse reglene som hensiktsmessige. Utenlandske kilder, som rettspraksis og litteratur, kan også bidra til å belyse markedspraksis.

I *engelsk rett* reguleres reassuranse dels av common law og dels av Marine Insurance Act av 1906. Kontraktsrettslige prinsipper får også anvendelse. Reassuranse av annet enn maritime risikoer er underlagt de forsikringsrettslige reglene som er utviklet i common law. Dette ble første gang lagt til grunn av domstolene i Norwich Union Fire (1922). Reassuranse av maritime risikoer er regulert av den engelske sjøforsikringsloven, jf. MIA sec. 9(1).⁹⁶

⁹⁵ Etter Torstein Eckhoffs terminologi er ikke fremmed rett en rettskildefaktor, men han påpeker at utenlandske rettskilder likevel kan komme inn gjennom henvisninger i norske rettskildefaktorer som for eksempel forarbeider, praksis og litteratur. Se Eckhoff (2000) s. 283 flg.

⁹⁶ Marine Insurance Act av 1745 forbød reassuranse i sjøforsikring, og ble først opphevet i 1864. På slutten av 1800-tallet slo engelske domstoler fast at den direkte forsikringsgiveren etter en sjøforsikring hadde en forsikringsinteresse i risikoen han hadde påtatt seg, og at denne risikoen måtte kunne gjenforsikres etter de samme reglene som gjaldt for den direkte forsikringskontrakten. Prejudikatene var *Uzielli v. Boston Marine Insurance Co* (1884) QBD og *Bradford v. Symondson* (1881) QBD. Sjøforsikringslovens anvendelsesområde ble på denne måten utvidet.

Stort sett har ikke anvendelsen av MIA ført til resultater som er spesielle for reassuranse av maritime risikoer. Bakgrunnen er de bestemmelsene i MIA som i praksis får anvendelse på reassuranse, på viktige punkter lovfester de alminnelige, forsikringsrettslige reglene som følger av common law. Et eksempel er opplysningspliktreglene i MIA sec. 17-20.⁹⁷ Dette har ført til at domstolene i reassuransesaker vedrørende ikke-maritime risikoer henviser til reglene i MIA som uttrykk for gjeldende rett. Dette illustreres av en uttalelse i Pan Atlantic-saken [1995] HL, som gjaldt cedentens opplysningsplikt. Her uttalte Lord Mustill følgende om anvendelse av MIAs opplysningspliktregler på reassuranse av ikke-maritime risikoer:

Although the issues arise under a policy of non-marine insurance it is convenient to state them by reference to the Marine Insurance Act 1906 since it has been accepted in argument, and is indeed laid down in several authorities, that in relevant respects the common law relating to the types of insurance is the same, and that the Act is a partial codification of the common law.

3.7 Juridisk litteratur

Det er skrevet lite om norsk og annen nordisk reassuranserett, og ingen av fremstillingene er uttømmende.

Forsikringsakademiet (tidligere Forsikringsskolen) har utgitt enkelte hefter om reassuranse som forsikringsform. Fremstillingene fokuserer på forsikringsformens forsikringstekniske, ikke juridiske, aspekter. Se *Gleditsch*, Reassuranse: En kort innføring (1991) og Reassuranse i skadeforsikring (1986), og *Ormstad*, Reassuranse i skadeforsikring (1982).

Wilhelmsson, Om reassuradörsersättningsskyldighet vid skadeåterförsäkring (1976), er den mest moderne nordiske fremstillingen av sentrale emner knyttet til *kontraktsforholdet* til grunn for reassuranse. I tillegg finnes mindre artikler om rettsforholdet, de fleste er trykket i Nordisk Forsikringstidsskrift (NFT). Følgende artikler kan fremheves: *Østergaard*, I hvilken Udstrækning er Reassurandørerne pligtige til at deltage i det reassurerende Selskabs Tab? (1921), *Althan*, Om reassurandörs betalningsskyldighet vid sjöförsäkring (1924), *Brekke*, Internationale reassuranceregler (1924) og Forholdet mellom cedent og reassurandör (1937), *Hjelt*, Om reassuradörs betalningsskyldighet, då den av den direkta assurandöen utgivna ersättningen icke överensstämmer med ersättningsskyldigheten (1924), *Christensen*, Anvendelse af fremmed Ret paa Genforsikringskontrakter (1926), *Hjuler*, Reassurandörens Forpligtelse til at deltage i Skadesutbetalinger (1929).

Det er skrevet mye om forsikringsforholdet i kontinental og engelsk rett. Litteraturen kan få stor betydning i norsk rett, fordi den ofte gir uttrykk for gjeldende markedspraksis og inneholder fremstillinger av fremmed rett.

⁹⁷ Jf. Assicurazioni Generali SpA [2003] CA, som viser til Pan Atlantic-saken [1995] HL, som bygger på Container Transport International [1984].

Følgende engelske fremstillinger inneholder en oversiktlig fremstilling av reassuranseretten: *Edelman/Burns/Craig/Nawbatt*, *The Law of Reinsurance* (2005), *O'Neill/Woloniecki*, *The Law of Reinsurance in England and Bermuda* (2004), *Carter/Lucas/Ralph*, *Reinsurance* (2000). Avhandlingen har ikke tatt sikte på noen fremstilling av eller sammenligning med kontinental rett. Henvisninger til sentrale kontinentale fremstillinger finnes i *Wilhelmsson* (1976).

På bakgrunn av rettskildebildet vil også norsk litteratur knyttet til forsikringsavtaleloven og Norsk Sjøforsikringsplan være av interesse.

For en oversikt over fremstillinger knyttet til alminnelig norsk forsikringsrett vises det til *Bull*, *Innføring i forsikringsrett* (2003), med videre henvisninger til litteratur på s. 44. Når det gjelder Norsk Sjøforsikringsplan, vises det til *Falkanger/Bull*, *Innføring i sjørett* (2004), og *Motivene til Norsk Sjøforsikringsplan av 1996, versjon 2003*.

3.8 Gjeldende rett?

Hva som til enhver tid utgjør gjeldende rett, beror på rettsreglene og retningslinjene på det aktuelle området. Rettsregler er resultatet man står igjen med etter at slutninger fra de relevante rettskildefaktorene er harmonisert. Der det ikke er mulig å oppstille klare rettsregler, må man nøye seg med retningslinjer for rettsanvendelsen.⁹⁸ Gjeldende rett kan deles inn i preseptoriske og deklarasoriske regler. Det som i kontraktsretten ofte omtales som «*bakgrunnsretten*», utgjøres av deklarasoriske rettsregler og retningslinjer. Preseptoriske rettsregler får anvendelse uavhengig av kontraktsreguleringen og kan derfor ikke karakteriseres som bakgrunnsrett. Fordi få preseptoriske rettsregler får anvendelse i vurderingen av reassuransekontrakter, vil det likevel i praksis ofte være samsvar mellom gjeldende rett og bakgrunnsretten.

Det er ikke mulig å gi en uttømmende angivelse av gjeldende reassuranserett, men det er likevel hensiktsmessig å fremstille rettsanvenderens *normalsituasjon* ved løsning av reassuranse spørsmål. Oversikt over gjeldende rett er for det *første* av interesse ved *kontraktstolkningen*. Preseptoriske rettsregler går foran kontraktens vilkår. Bakgrunnsretten er et tolkingsmoment, som vektlegges der reglene fremstår som rettferdige og velfungerende. Innebærer bakgrunnsrettens regulering en god regel, taler reelle hensyn for å tolke kontrakten i tråd med denne. For det *andre* vil en falle tilbake på bakgrunnsretten der kontrakten ferdig tolket ikke tar stilling til det aktuelle spørsmålet. For det *tredje* får «gjeldende rett» en spesiell betydning i reassuransekontrakter med voldgiftsklausuler. Voldgiftsklausulene frir normalt

⁹⁸ Se Eckhoff (2000) s. 27 flg, og videre s. 333 flg.

voldgifts- retten fra en streng anvendelse av gjeldende rett. Fastsettelse av klausulenes meningsinnhold og alminnelige betydning forutsetter at en forsøker å forestille seg hvilken situasjon voldgiftsretten ville vært i dersom de *ikke* var gitt et slikt mandat. Disse spørsmålene behandles i kapittel 4.

Få preseptoriske rettsregler regulerer kontraktsforholdet til grunn for reassuranse, slik at dette i stor grad beror på kontraktsreguleringen. Gjennomgangen av rettskildene viser at kutyper spiller en sentral rolle i bakgrunnsretten. Internasjonalt anerkjente nasjonale og lokale kutyper kan anvendes direkte. Annen bransjepraksis, som blant annet bygger på forsikringsselskapenes rutiner og lignende, kan også utgjøre et hensiktsmessig utgangspunkt ved fastsettelsen av gjeldende rett. Dette vil være naturlig der saken gjelder et spørsmål som er særegent for reassuranse. Gjelder for eksempel saken et spørsmål om reassurandøren kan motsette seg ansvar når han ikke er gitt mulighet til å uttale seg om cedentens dekningsforpliktelse etter den underliggende polisen, vil praksis knyttet til bruk og forståelse av såkalte samarbeidsklausuler være av interesse.

Gjelder saken et spørsmål som også oppstår i andre forsikringsforhold, som for eksempel partenes opplysningsplikt, er det naturlig å ta utgangspunkt i løsningen i *forsikringsavtaleloven* (FAL) og *Norsk Sjøforsikringsplan* (Planen). Hvilket regelsett som er best egnet, beror på en konkret vurdering. Reglene må i alle tilfelle tolkes i lys av andre relevante rettskildefaktorer, og slutningene må veies opp mot slutningene som følger av de øvrige rettskildefaktorene ferdig tolket. Kutyper, annen markedspraksis og fremmed rett er alle betydningsfulle faktorer, som kan lede til at løsningen etter FAL eller Planen fravikes i det enkelte tilfelle. I tillegg vil vurderinger av regelens godhet veie tungt, både som en uselvstendig faktor ved tolking av de øvrige rettskildene og som en selvstendig rettskildefaktor.

4 Voldgiftsklausulene

4.1 Innledning

De fleste reassuransetvister løses gjennom voldgift. Bruken av voldgiftsinstituttet skyldes ulike forhold, blant annet at partene ønsker å *påvirke rettens sammensetning og behandlingsregler*. I en voldgiftsavtale kan partene bli enige om at tvister skal løses av mennesker med kjennskap til kontraktstypen, dynamikken i markedet og gjeldende praksis. Voldgift vil også spare partene for en lang og kostbar prosess i rettsvesenets instanser. I tillegg kommer at forsikringsselskapene, av frykt for dårlig omtale, kan ønske at saken ikke skal bli offentlig, og at en rettssak kan vanskeliggjøre deres forretningsmessige samarbeid.⁹⁹ En annen fordel er at partene kan avtale at voldgiftsretten ikke skal være strengt bundet av gjeldende rett. I voldgiftsrettslig teori sier man da at dommen avsies *ex aequo et bono*, og at voldgiftsretten opptrer som en såkalt *amiable compositeur*.¹⁰⁰ I forhold til alminnelig rettsanvendelse kan det da legges mer vekt på forhold som partenes interesser, rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger og bransjepraksis.

Det er et særegent trekk ved reassuranse at partene normalt benytter seg av adgangen til å fri voldgiftsretten fra en streng anvendelse av gjeldende rett.¹⁰¹ Bakgrunnen for reguleringen er at partene som oftest ønsker en avgjørelse i tråd med (internasjonal) markedspraksis, og generelt ser ut til å sette hensynet til et rimelig resultat høyere enn hensynet til forutberegnelighet. En annen form for forutberegnelighet skapes ved at forskjellene mellom landenes materielle rettsregler viskes ut til fordel for forretningsmessige betraktninger. Aktørene oppnår også den fordel at avgjørelsene ikke hemmer markedsutviklingen, og at en lite hensiktsmessig avgjørelse ikke betraktes som et prejudikat.

Formålet er å fastlegge voldgiftsklausulenes praktiske betydning. Min påstand er at klausulenes konsekvenser generelt vil bli mindre enn ordlyden tilsier. Begrunnelsen er at den foreskrevne rettsanvendelsen, sjelden fører til

⁹⁹ Oversikt over de vanligste årsakene til at partene ønsker voldgift fremfor vanlig rettergang finnes i Brækhus (1998) s. 191 flg.

¹⁰⁰ Moss (2004) s. 16.

¹⁰¹ Slike klausuler er uvanlige utenfor gjenforsikringens område. Se Boyd (1990) s. 122-123.

resultater i strid med det som følger av norsk kontraktstolkingstradisjon og bakgrunnsrett.

I det følgende gis først en kort fremstilling av de rettslige utgangspunkter og rammer for voldgiftsrettens rettsanvendelse (4.2). Formålet er å plassere kapittelets problemstilling i et rettslig landskap og skissere hvilken adgang partene har til å gi voldgiftsretten mandat til å fravike gjeldende rett. I 4.3 og 4.4 tolkes klausulene, og det vurderes også om prinsippet bak klausulene har sedvanerettslig forankring. Avslutningsvis samles trådene og jeg vil forsøke å underbygge min påstand om at klausulene ikke får så stor betydning i norsk rett.

4.2 Rettslige utgangspunkter og rammer for voldgiftsrettens rettsanvendelse

Partenes voldgiftsavtale og voldgiftsrettens rettsanvendelse reguleres av voldgiftsloven (vogl.).¹⁰² Loven bygger i stor grad på UNCITRALs modellov og får anvendelse når voldgift er avtalt eller følger av lov.¹⁰³ Loven regulerer som hovedregel bare voldgift som «finner sted i Norge», men den gjelder «uten hensyn til om partene er norske eller utenlandske», jf. § 1. Etter § 10 kan voldgiftsavtalen både gjelde tvister som *er* oppstått, og slike som *kan* oppstå, såfremt det er tale om et bestemt rettsforhold. Det er ikke skriftkrav i kommersielle forhold. En gyldig voldgiftsavtale har den positive virkning at tvisten kan avgjøres ved voldgift, avgjørelsen er bindende og kan være tvangsgrunnlag, jf. tvangsfullbyrdelsesloven (tvangsl.) §§ 4-1 (d) og 4-15. Avtalen har også den negative virkningen at regulerte tvister ikke kan bringes inn for de ordinære domstoler med mindre motparten samtykker, jf. vogl. § 7 og tvistemålsloven (tvml.) § 92. Voldgiftsavtalens gyldighet beror på rettsreglene i henhold til lovvalget, i norsk rett finnes grunnlag for eventuell ugyldighet i voldgiftsloven og i den alminnelige avtaleretten.

Voldgiftsrettens rettsanvendelse reguleres av vogl. § 31, og adgangen til å bygge på annet enn gjeldende rett fremgår av tredje ledd:

¹⁰² Lov om voldgift av 14. mai 2004 nr. 25 trådte i kraft 1. januar 2005, jf. vogl. § 48, jf. res. 14. mai 2004 nr. 751. Loven opphevet reglene i tvistemålsloven kapittel 32 og får anvendelse der voldgift innledes *etter* ikrafttredelsen, jf. vogl. §§ 49 og 50. Det avgrenses mot en behandling av tvistemålslovens regler, som får anvendelse der saken var innledet før årsskiftet 2004/2005.

¹⁰³ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Law on International Commercial Arbitration.

Voldgiftsretten skal bare treffe sin avgjørelse etter rimelighet dersom partene uttrykkelig har bemyndiget voldgiftsretten til dette.¹⁰⁴

Bestemmelsen forutsetter hovedregelen om at voldgiftsretten plikter å basere sin avgjørelse på gjeldende rett, og fastsetter at denne bare kan fravikes når voldgiftsretten har fått et *uttrykkelig mandat av partene* til å løse tvister på et annet grunnlag.¹⁰⁵ Fullmakten behøver ikke være skriftlig, men forarbeidene krever bare at partenes ønske har kommet klart frem.¹⁰⁶ Avtalen er grunnlaget for opprettelsen av voldgiftsretten, og partene står fritt til å regulere forhold som ikke er regulert av preseptoriske rettsregler.

Etter loven har partene kompetanse til å avtale at voldgiftsretten skal bygge på annet enn gjeldende rett, men det er ikke klart *hvilke alternative kriterier* som kan avtales. Loven nevner bare «rimelighet». En naturlig forståelse av ordlyden er at lovgivers formål bare har vært å fastsette et fullmaktskrav, ikke å uttømmende regulere hvilke alternative kriterier partene kan legge til grunn. Rimelighetsuttrykket bør derfor ikke anses som annet enn en henvisning til tilfeller der voldgiftsretten skal opptre som en *amiable compositeur*. Fortolkningen støttes av uttalelser i forarbeidene, der det heter at en avgjørelse basert på rimelighet innebærer at

voldgiftsretten ikke trenger å basere avgjørelsen på bestemte rettsregler, men i stedet basere avgjørelsen på sin egen oppfatning av hva som er rimelig og rettferdig i det konkrete tilfellet.¹⁰⁷

Reelle hensyn trekker i samme retning: Godtar man at partene kan avtale at tvisten skal løses på grunnlag av rimelighetsbetraktninger, bør også mer konkrete kriterier som markedspraksis og en mer rundhåndet anvendelse av gjeldende rett gyldig kunne avtales. Konklusjonen er etter dette at andre kriterier enn urimelighet ikke vil være i strid med vogl. § 31.

Spørsmålet blir videre om det finnes grenser for voldgiftsrettens rettsanvendelse andre steder i rettsordenen. På bakgrunn av praksis og teori kan en oppstille tre vilkår som må være oppfylt for at en dom basert på andre kriterier enn gjeldende rett kan anerkjennes eller fullbyrdes av domstolene: Voldgiftskontrakten må etter en tolking av avgjørelsesgrunnlaget anses som

¹⁰⁴ Bestemmelsen bygger på modellovens art. 28 og videreførte i det vesentligste gjeldende rett før lovens ikrafttredelse. Partene kan fritt avtale hvilke rettsregler som skal legges til grunn, jf. Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 103.

¹⁰⁵ Regelen tilsvarer reguleringen i engelske Arbitration Act (AA) section 46(1)b.

¹⁰⁶ Jf. Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 103.

¹⁰⁷ Jf. Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 103.

rettslig forpliktende, voldgiftsretten må ha lagt preseptoriske rettsregler til grunn, og prosessen må kunne karakteriseres som «voldgift» i lovens forstand.

Det første vilkåret er absolutt. Voldgiftsklausulen må ferdig tolket gjøre det klart at partene ønsket å stifte en rettslig forpliktelse. I engelsk rettspraksis finnes det eksempler på anførsler om at kontrakten bare var ment å forplikte partene på et moralsk plan, der kontrakten ifølge klausulen skulle tolkes som en «honourable engagement».¹⁰⁸ Hittil finnes det ingen eksempler på at norske eller engelske domstoler har vurdert en voldgiftsklausul som ikke rettslig forpliktende. Fremgår det av bevisførselen at partene aldri mente å skape rettslige forpliktelser, må dette respekteres av norske domstoler.

Det andre vilkåret følger av at voldgiftsretten er bundet av preseptoriske lovregler, uavhengig av partenes mandat, fordi partene ikke kan gi voldgiftsretten fullmakter utover egen avtalekompetanse. Regelen illustrerer at lovvalgets betydning er uavhengig av om voldgiftsretten er strengt bundet av gjeldende rett. Eksempler på preseptoriske lovbestemmelser er ugyldighetsreglene i avtaleloven §§ 28, 33 og 36. Enhver strid med preseptoriske rettsregler vil neppe føre til at dommen må anses ugyldig.

Det *tredje* vilkåret er at prosessen, på tross av det alternative avgjørelseskriteriet, må kunne karakteriseres som en «voldgift» i rettslig forstand. Lovgivningen forutsetter at ikke enhver avtalt prosess kan resultere i dommer som kan anerkjennes og fullbyrdes av domstolene. Vilkaåret er vanskelig å håndheve fordi voldgiftsinstituttet ikke er klart definert i norsk rett. Det kan problematiseres om instituttet forutsetter at dommen baseres på mer eller mindre *objektive kriterier*. Et slikt krav er oppstilt i engelsk rett, under henvisning til prinsippet om public policy.¹⁰⁹ Også etter norsk rett er det slik at avtaler om at tvister skal avgjøres på bakgrunn av terningkast eller astrologi, neppe kan anses som voldgift i lovens forstand. Det samme er trolig tilfellet der avgjørelsen fullt ut skal bero på medlemmenes personlige preferanser og innfall.

En voldgiftsretts samvittighetsfulle prøvelse vil ikke alltid samsvare med resultatet etter gjeldende rett, men bygger like fullt på visse prinsipper. At standardene anvendes på en annen måte enn domstolene ville ha anvendt

¹⁰⁸ Et eksempel på en slik innsigelse finnes i den engelske dommen Home Insurance Co. [1983]. Kontrakten skulle etter sin ordlyd «be interpreted as an honourable engagement rather than as a legal obligation». Den saksøkte reassurandøren hevdet at kontrakten kun innebar en moralsk forpliktelse til å oppfylle, retten fant imidlertid etter konkret tolking at klausulen stiftet en rettslig forpliktelse for partene. Dette har blitt opprettholdt blant annet i Home & Overseas Insurance [1989] CA.

¹⁰⁹ Anson (2002) s. 348. Prinsippet er en generell regel om at avtaler i strid med lov er helt eller delvis ugyldige.

dem, er noe annet enn at avgjørelsen beror på subjektive kriterier. Rimelighetsklausulene forutsetter vanligvis at voldgiftsretten skal avgjøre på bakgrunn av sin kunnskap om gjeldende rett, likevel slik at resultatet skal påvirkes av kommersiell rimelighet.¹¹⁰ På bakgrunn av partenes profesjonalitet, kunnskap og intensjon, samt adgangen til å fravike gjeldende rett på området, kan det neppe stilles strenge krav til kriterienes objektivitet.

4.3 Klausultyper

Voldgiftsavtaler skal etter sikker rett fortolkes etter alminnelige avtalerettslige prinsipper. Dette er blant annet lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1993 s. 777. Partene er som oftest enige om voldgiftsrettens kompetanse etter klausulene, men uenigheter kan oppstå når partene har tatt inn klausulen uten å reflektere over følgene. Dersom det ikke foreligger en felles partsforståelse, er utgangspunktet at den alminnelige språklige forståelsen av klausulen skal legges til grunn. En fortolking med utgangspunkt i ordlyden er i alle tilfeller av interesse når man skal slå fast den alminnelige betydningen klausulene har for voldgiftsrettens rettsanvendelse. Den enkleste utformingen av klausulene er at «the Arbitrators are not to be bound by any strict rules of law». Følgende eksempler illustrerer ulike klausultyper (min kursivering):

The arbitrators shall interpret this contract as an honourable engagement and not as merely a legal obligation; they are relieved of all judicial formalities and may abstain from following the strict rules of law.¹¹¹

The Arbitrators are relieved from all judicial formalities, and shall interpret the present Agreement from a practical view and from *equity* and *current practise* rather than in a strictly legal sense.¹¹²

The arbitration panel shall reach its decision primarily in accordance with the *usages and customs of reinsurance practise* rather than on the basis of strict law.¹¹³

The Arbitrators and Umpire are relieved from all judicial formalities and may abstain from following the strict rules of law. They shall settle any dispute under this agreement according to an *equitable rather than strictly legal interpretation* of its terms and their decision shall be final and not subject to appeal.¹¹⁴

¹¹⁰ Boyd (1990) s. 128.

¹¹¹ Hentet fra BRMA 6 C Arbitration.

¹¹² Hentet fra en avtale med norsk cedent.

¹¹³ Hentet fra en avtale med engelsk cedent.

¹¹⁴ Hentet fra Orion-saken [1962].

The Board shall make its decisions with regard to the custom and usage of the insurance and reinsurance business.¹¹⁵

Et fellestrekk ved klausulene er at de fastsetter at voldgiftsretten ikke skal være strengt bundet av gjeldende rett. I engelsk litteratur omtales de av denne grunn undertiden som «arbitrator not to be bound by the law-clauses».¹¹⁶

Det er hensiktsmessig å skille mellom klausuler som *nøyer seg med å fastsette at voldgiftsretten ikke skal være strengt bundet av lovens bokstav*, og slike som *fastsetter supplerende kriterier*. Den første gruppen omtales i 4.3.1. I den andre gruppen er de mest brukte kriteriene praksis og billighet. Nedenfor er hovedvekten lagt på tolking av disse ofte anvendte begrepene. Praksisbegrepet behandles i 4.3.2, mens «equity» og lignende formuleringer omtales i 4.3.3.

4.3.1 Klausuler som frir voldgiftsretten fra gjeldende rett

Klausuler som frir voldgiftsretten fra lovens bokstav uten å fastsette noe alternativt kriterium, inneholder ofte bare én setning om rettsanvendelsen hvor det slås fast at «the Arbitrator is not to be bound by the law» eller «may abstain from following strict rules of law». Oversatt til norsk er ikke voldgiftsretten «bundet av loven». Prinsippet om systeminnrettet tolking tilsier at uttrykket «lov» tolkes i tråd med partenes lovvalg.¹¹⁷ Hvor kontrakten er underlagt norsk rett, er det norske rettsregler voldgiftsretten gis rett til å fravike. Fordi voldgiftsretten ikke kan sette preseptoriske rettsregler til side, er det videre bare deklarasjoniske regler som omfattes av henvisningen. Uttrykket sikter til alle rettsregler av betydning for tolkingen av kontrakten og løsningen av tvisten, med mindre annet er angitt. Først og fremst er dette den materielle reassuranseretten og den alminnelige avtaleretten. Voldgiftsretten behøver med andre ord ikke å tolke kontrakten i tråd med gjeldende rettsregler eller utfylle kontrakten med slike når kontrakten ikke løser spørsmålet.

En annen formulering som ofte benyttes, er at voldgiftsretten skal tolke kontrakten som en «honourable engagement (and not as merely a legal obligation)», eller legge dette til grunn ved løsningen av tvisten. I praksis anvendes uttrykket synonymt med slike som fastsetter at voldgiftsretten ikke

¹¹⁵ Hentet fra BRMA 6 B Arbitration.

¹¹⁶ Boyd (1990) s. 122 flg.

¹¹⁷ Dette er et ofte anvendt tolkingsprinsipp i norsk rett Se Woxholt (2003) s. 440.

skal være bundet av gjeldende rett. At uttrykksmåtene har samme betydning, er også lagt til grunn av engelske domstoler.¹¹⁸

Voldgiftsrettens saksbehandling er ofte utførlig regulert. Andre ganger inntas kortfattede formuleringer som for eksempel: «The panel shall be relieved of all judicial formality and shall not be bound by the strict rules of procedure and evidence.»¹¹⁹ Når spørsmålet ikke er regulert må man falle tilbake på voldgiftslovens deklarasjoniske regler i §§ 21 flg. Fastsetter klausulen at voldgiftsretten ikke skal være bundet av lovens bokstav ved tolking av kontrakten, kan ikke dette forstås slik at den også fris fra voldgiftslovens saksbehandlingsregler.

Hvor klausulene bare fastsetter at voldgiftsretten kan fravike de materielle rettsreglene, men ikke fastsetter supplerende kriterier, kan man spørre seg hvilke hensyn voldgiftsretten kan vektlegge på bekostning av gjeldende rett. I slike tilfeller er det naturlig å se hen til det konkrete saksforholdet, partenes interesser, rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger og markedspraksis.¹²⁰ Momentene kan tale for konkrete løsninger i strid med bakgrunnsretten, som er konstruert med et slags normaltilfelle for øyet. Klausulene tilstreber konkret rimelighet. Normalt vil voldgiftsretten forankre rimelighetsstandarden i kutyper og annen markedspraksis. Voldgiftsdommer i strid med gjeldende rett vil derfor normalt være begrunnet i konkrete billighetsbetraktninger og markedspraksis.

En reassuransekontrakt med en (kortfattet) følgepliktsklausul underlagt *engelsk rett* kan tjene som eksempel. Dersom partene er uenige om cedenten kan binde reassurandøren gjennom kulansutbetalinger, må voldgiftsretten ta utgangspunkt i kontrakten, men spørsmålet er sjelden løst der. Etter engelsk rett er det klart at cedenten ikke kan binde reassurandøren gjennom slike utbetalinger.¹²¹ Fremstår det som rimelig at cedenten kan binde reassurandøren i det aktuelle tilfellet og dette også støttes av markedspraksis, kan voldgiftsretten se bort fra den klare regelen ved tolkingen av klausulen og komme frem til et resultat i strid med gjeldende rett.

¹¹⁸ Jf. Home Insurance Co. [1983].

¹¹⁹ Hentet fra BRMA 6 O Arbitration.

¹²⁰ Se Moss (2004) s. 16.

¹²¹ Se 7.3.2.

4.3.2 «Practise»

Mange klausuler fastsetter at voldgiftsretten, i stedet for å se hen til gjeldende rett, skal tolke kontrakten eller løse tvisten på bakgrunn av «practise». De vanligste formene for praksis er rettspraksis, voldgiftspraksis og privates praksis, som kutymer og annen markedspraksis. Det er nødvendig å slå fast hva slags praksis som skal være avgjørende. Noen ganger følger dette av ordlyden, for eksempel kan det være avtalt at det er «business practise» eller «custom and usage» voldgiftsretten skal ta i betraktning.

Der praksisbegrepet ikke er spesifisert, må det fortolkes i sin kontekst. Når klausulens formål nettopp er å fri voldgiftsretten fra gjeldende rett, er det naturlig at begrepet ikke omfatter rettspraksis. Fast og gjennomgående voldgiftspraksis må på den annen side omfattes etter en naturlig forståelse. Enkeltstående avgjørelser er, på den annen side, ofte lite egnet til forståelse av klausulene og bør derfor heller ikke omfattes av begrepet. Etter dette står vi igjen med kutymer og annen markedspraksis. Det er verdt å merke seg at definisjonen ikke bare dekker bransjesedvaner, men også mindre utviklede og ordnede handlingsmønstre i markedet. For eksempel kan det være tale om oppgjørspraksis som følges i store deler av reassuransemarkedet, men som er så vidt ny at den ennå ikke kan karakteriseres som en kutyme.

Hvilket marked praksisen må stamme fra for at den skal tas i betraktning, kan fremgå av klausulen. Eksempler på slike utforminger er «usages and customs of reinsurance practise» og «custom and usage of the insurance and reinsurance business». Det normale utgangspunktet er at kutymer og markedspraksis fra *reassuransemarkedet* omfattes med mindre det finnes holdepunkter for motsatt resultat. Slik praksis kan deles inn i *kontraktspraksis* og *oppgjørspraksis*. I første rekke er det internasjonalt anerkjente kutymer og annen praksis som er av interesse. Lokal praksis' relevans beror på kontraktens opprinnelse og partenenes tilknytning til det lokale markedet.

Innholdet av praksisbegrepet kan også påvirkes av den underliggende polisen. At praksis knyttet til den underliggende polisen også skal være relevant, kan følge av klausulen selv, som for eksempel kan vise til «the custom and practise of the applicable insurance and reinsurance business». På bakgrunn av den underliggende polisen er det vanlig å skille mellom reassuranse av eiendoms-, skade-, industri- og personforsikringer. Enkelte kontrakter fastsetter derfor for eksempel at det bare er «property and casualty reinsurance business» som er av interesse.¹²²

¹²² Eksempelet er hentet fra BRMA 6 P Arbitration.

Der kontrakten ikke inneholder holdepunkter for en slik begrensning av begrepets innhold, må normalt også annen forsikringspraksis være relevant.¹²³ Vekten kan derimot påvirkes av den underliggende politen, for eksempel slik at sjøforsikringspraksis er av større betydning dersom den underliggende politen gjelder sjøforsikring. Legges det stor vekt på forsikringspraksis knyttet til den underliggende politen, kan ellers identiske reassuransekontrakter tolkes forskjellig. Dette svekker forutberegneligheten, men er en naturlig konsekvens av at partene har prioritert hensynet til en rimelig løsning på bakgrunn av forretningsmessige synspunkter. Vekten av annen forsikringspraksis vil generelt øke der praksisen støtter opp om en reassuransepraksis, for eksempel en gryende kutyme med sikrere grunnlag i en direkte forsikringsform.

Lovvalgsklausulen kan også få betydning for hvilken vekt annen forsikringspraksis skal tillegges, slik at nasjonal praksis tillegges større vekt enn praksis fra andre deler av verden. Nasjonal og lokal praksis knyttet til direkte forsikringsforhold varierer mye på grunn av bakgrunnsrettens betydning for utviklingen. Norsk Sjøforsikringsplans (Planens) betydning i norsk sjøforsikring er et eksempel på dette.¹²⁴

Byggerisikoforsikringsavtaler ved forsikring av petroleumsinstallasjoner inneholder ofte klausuler som lar «Norwegian law and practise» være avgjørende. Hans Jacob Bull konkluderer under «atskillig tvil» med at praksisuttrykket innebærer en henvisning til Planen som *helhet*, slik at denne anses som deklarasjonslov.¹²⁵ Bakgrunnen er at FALs sjøforsikringsregler ikke anvendes i praksis, og at det vil være en fordel å kunne falle tilbake på et egnet, velkjent og alminnelig brukt regelsett. Harald Venger har kritisert Bulls fortolkning.¹²⁶ Tolkningen vil innebære at Planen og de engelske standardvilkårene blir parallelle sett med bakgrunnsrett. I alle tilfeller mener han det ikke kan forsvares å gi sjøforsikringspraksis en så viktig posisjon når mer sammenlignbar praksis kan hentes fra forsikring av større landjordentrepriser. På denne bakgrunn hevder han at inkorporasjon av Planen som *helhet* krever en klarere henvisning, på tross av at Planen muligens er bedre *egnet* som bakgrunnsrett enn FAL. Bulls forståelse av klausulene kan vanskelig tenkes overført til *reassuransekontraktenes* voldgiftsklausuler. Klausulenes formål er å fri voldgiftsretten fra bakgrunnsretten, ikke å skape bedre egnede rettsregler. På den annen side kan Planens betydning påvirkes av lovvalget, og i den grad voldgiftsretten kan ta annen forsikringspraksis i betraktning, vil Planen være en viktig kilde.

Fordi markedspraksis er i konstant utvikling kan det være tvilsomt hvilket tidspunkt som skal være avgjørende for voldgiftsrettens vurdering av praksis. Enkelte klausuler regulerer dette spørsmålet. For eksempel kan det være

¹²³ Venger (1997) s. 43 tar til orde for at praksisuttrykket i lignende klausuler i byggerisikoforsikringsavtaler i petroleumsretten, må forstås som en henvisning til alminnelig forsikringspraksis. Dette støttes også av Bull, Bull (1988) s. 445.

¹²⁴ Det vises til det som er sagt om Planens relevans og vekt i 3.5.

¹²⁵ Bull (1988) s. 445.

¹²⁶ Venger (1997) s. 43.

fastsatt at «current practise» skal være avgjørende, eller at voldgiftsretten skal avgjøre tvisten «in accordance with current [...] practise pertaining during the period of this Contract».¹²⁷ I andre tilfeller tilsier en naturlig forståelse av begrepet *gjeldende* praksis, at praksis på tidspunktet for voldgiftsbehandlingen skal være avgjørende. Gjeldende praksis i *kontraktperioden* vil på den annen side være et bedre utgangspunkt hvor det går lang tid før saken behandles av voldgiftsretten.

4.3.3 «Equity»

Mange klausuler fastsetter at voldgiftsretten skal legge avgjørende vekt på «equity». Andre formuleringer er «an equitable rather than strictly legal interpretation», «equity and good conscience» eller at avgjørelsen skal være «ex aequo et bono». Av denne grunn omtales klausulene ofte som «equity clauses».¹²⁸

Den juridiske forståelsen av uttrykket er billighetsrett. Dette innebærer at voldgiftsretten skal tolke kontrakten eller avgjøre tvisten ut fra hva som i det konkrete tilfellet fremstår som en rimelig og rettferdig løsning. Formålet med å fri voldgiftsretten fra lovens bokstav er, som vi har sett, at voldgiftsretten skal anlegge en forretningsmessig, snarere enn en rent juridisk, innfallsvinkel. I teorien er derfor klausulene fortolket som en henvisning til forretningsmessige betraktninger.¹²⁹ Forretningsmessige betraktninger er bransjeavhengige. Hva som i det enkelte tilfelle innebærer en rimelig og rettferdig forståelse av kontrakten ut fra forretningsmessige betraktninger, vil i praksis bero på markedspraksis. Henvisningen til «equity» innebærer derfor i realiteten at markedspraksis gis status som ledende argument. Dette poenget kommer ofte klart til uttrykk i klausulen selv, som for eksempel kan fastsette at voldgiftsretten «shall make its decision based on the custom and practise of the insurance and reinsurance business with a view toward effecting this Contract in a reasonable manner».

Kriteriene «equity» og «practise» innebærer etter dette stort sett samme resultat, og en henvisning til begge kriteriene er strengt tatt ikke nødvendig. Tilsynelatende står voldgiftsretten friere når det bare vises til billighet, enn hvor avgjørelsen skal fattes i tråd med praksis. Praksisbegrepet favner som vi har

¹²⁷ Hentet fra BRMA 6 F Arbitration.

¹²⁸ Se Boyd (1990) s. 123.

¹²⁹ Se Wilhelmsson (1976) s. 29-30.

sett, så vidt at denne forskjellen neppe får betydning for voldgiftsrettens faktiske skjønnsanvendelse.

4.4 Alminnelig meningsinnhold og sedvanerettslig forankring

På bakgrunn av gjennomgangen i 4.3 kan man spørre om klausulene kan sies å ha et alminnelig meningsinnhold. Dette vil innebære at klausuler, med formuleringer tilsvarende de som er behandlet ovenfor, må forstås som uttrykk for ett og samme prinsipp uavhengig av ordlyden.

Engelske domstoler har valgt en slik innfallsvinkel og har derfor ikke fortolket klausulene med stor vekt på ordlyden, slik det er vanlig etter den angloamerikanske kontraktstolkingstradisjonen. Domstolene har nøydt seg med å beskrive hovedessensen, nemlig at partene har ønsket å fri voldgiftsretten fra lovens bokstav.¹³⁰ I nordisk rett har Reidar Brekke hevdet at klausulene må anses å ha et felles *formål*, nemlig at en forretningsmessig synsmåte skal gjøres gjeldende ved tolkingen.¹³¹ Wilhelmsson har tatt til orde for at klausulene har en alminnelig *effekt*. Han bygger ut Brekkes formålsangivelse og hevder de fører til at voldgiftsretten ikke er strengt bundet av gjeldende rett, men skal la forretningsmessige prinsipper og bransjekutymen være avgjørende.¹³²

Når det ikke kan legges til grunn noen felles partsforståelse, er det klare utgangspunktet at kontrakter inngått i næring skal fortolkes objektivt.¹³³ Bakgrunnen er først og fremst behovet for forutberegnelighet i kommersielle kontraktsforhold. Partenes vide avtalefrihet ved fastsettelsen av voldgiftsrettens mandat (se 4.2) taler for at ordlyden må tillegges stor vekt ved tolking av klausulene. Legges et alminnelig meningsinnhold til grunn, vil dette begrense partenes faktiske avtalefrihet. Eksemplene i 4.3 viser at klausulenes utforming varierer. Med mindre partene har valgt en enkelt setning om at voldgiftsretten ikke skal være bundet av gjeldende rett, er det ingen grunn til å tro at utformingen beror på tilfeldigheter. Gjennomgangen i 4.3 viser på den annen side at de alminnelig anvendte formuleringene ofte vil lede til at de samme forhold tas i betraktning og blir avgjørende for tolkingen og løsningen av tvisten.

¹³⁰ Boyd (1990).

¹³¹ Brekke (1937) s. 175.

¹³² Wilhelmsson (1976) s. 29.

¹³³ Jf. blant annet Rt. 2000 s. 806, Rt. 2002 s. 1155 og Rt. 2003 s. 1132.

Når det gjelder angivelsen av formålet, eller effekten, ønsker jeg å være mer konkret enn Brekke og Wilhelmsson. Kontraktspraksis viser at formålet er at *voldgiftsretten skal fris fra lovens bokstav og i stedet skal tilstrebe en rimelig løsning ut fra forretningsmessige betraktninger*. Hva som utgjør en rimelig løsning i det enkelte tilfellet, beror på markedspraksis til enhver tid. Markedspraksis utgjøres først og fremst av kontrakts- og oppgjørspraksis fra reassuransemarkedet, men også til en viss grad praksis knyttet til sammenlignbare forsikringsforhold. Formålet vil heretter omtales som prinsippet bak klausulene.

Forutsatt at klausulene kan sies å ha et slikt alminnelig meningsinnhold, kan det problematiseres om prinsippet bak klausulene har *sedvanemessig forankring*. Hvorvidt det har utviklet seg en kutyme med et slikt innhold, beror på ulike omstendigheter: kutymens alder, hvor konsekvent den er praktisert, og i hvilken grad praksisen har blitt oppfattet som en rettsregel. Det vil også være av betydning i hvilken retning øvrige rettskildefaktorer peker.

Nordisk teori fra første halvdel av 1900-tallet gjør det klart at en slik praksis allerede da var fulgt i mange år, slik at vilkåret om at praksisen må ha eksistert i lang tid, trolig er oppfylt.¹³⁴ Hvor konsekvent praksisen er fulgt, er det derimot vanskelig å slå fast, fordi flertallet av voldgiftsdommene ikke publiseres. Det er også vanskelig å si med sikkerhet om aktørene på markedet har ansett en praksis i tråd med prinsippet som gjeldende rett. Sedvanestatus forutsetter at prinsippet er internasjonalt anerkjent.¹³⁵

Klarhetskravet i voldgiftsloven (vogl.) § 31(3) taler *mot* en sedvanerettslig forankring av prinsippet.¹³⁶ Bestemmelsen oppstiller et krav om at voldgiftsretten må ha et «uttrykkelig» mandat til å fravike gjeldende rett. Formålet er trolig å skape bevissthet rundt det å sette rettsreglene til side. En sedvanerettsregel der voldgiftsretten ikke skal anses strengt bundet av gjeldende rett, er ikke forenelig med denne lovbestemmelsen.

Voldgiftspraksis publisert i Assurandør-Societetets Domssamling (ASD) er relevant i vurderingen. Bare et fåtall av de publiserte avgjørelsene presiserer om voldgiftsretten er gitt mandat til å fravike gjeldende rett.¹³⁷ At dette

¹³⁴ Brekke (1937) s. 175 og Østergaard (1921) s. 224.

¹³⁵ Dette støttes av Hoffman (1994) s. 66 note 82, som viser til tyske teoretikere i forbindelse med spørsmålet om følgepliktenes sedvanerettslige forankring.

¹³⁶ Lov om voldgift av 14. mai 2004 nr. 25.

¹³⁷ Et eksempel på at kjennelsen uttrykkelig viser til voldgiftsbestemmelser som frir voldgiftsretten fra lovens bokstav finnes i ASD 1914-1924 bind 4 s. 134, voldgiftskjennelse av 26. august 1924. På s. 135 er det uttalt at «samtlige Kontrakter indeholdt derhos Voldgiftsklausul, i Følge hvilken der mer skal dømmes efter praktiske Forsinringsprincipper end efter streng juridisk Ret.»

unntaksvis poengteres, taler *mot* at prinsippet har sedvanemessig forankring. På den annen side viser det publiserte materialet at voldgiftsretten, der kontraktens ordlyd ikke løser tvisten, likevel stort sett bare utfyller kontraktsreguleringen med kutymer, annen forsikringspraksis og billighetsbetraktninger. Praksisen disse dommene representerer, taler derfor *for* at prinsippet har sedvanemessig forankring. Etter min mening bør likevel ikke dette argumentet tillegges stor vekt, fordi kutymer, annen praksis og billighetsbetraktninger også etter gjeldende rett ofte vil være avgjørende. At voldgiftsretten har lagt avgjørende vekt på slike faktorer, er derfor ikke ensbetydende med at voldgiftsmennene, på bakgrunn av en sedvane, ikke har vært strengt bundet av gjeldende rett ved løsning av tvisten. I tillegg er det ofte bare deler av avgjørelsen som er publisert, slik at det ikke nødvendigvis fremgår at voldgiftsretten er gitt mandat til å fravike lovens bokstav, men i stedet skal løse tvisten på bakgrunn av praksis og billighetsbetraktninger.

Et eksempel på en dom der det ikke fremgår at voldgiftsretten er fridd fra lovens bokstav, men det er tydelig at voldgiftsmennene ikke anser seg bundet av gjeldende rett, er ASD 1914-1924 bind 4 s. 53, Voldgiftskjennelse av 8. juni 1922. I Hr. O. Thielsts votum er følgende uttalt (s. 53): «Af de Voldgiftsretten forelagte Dispacher og Domsafskrifter fremgaar, at de af B under 1) og 2) fremsatte Paastande har været anført overfor Dispacheur, Stockholms Rådhusrätt og Kungl. Maj:t (Sverigs Højesteret) og er bleven underkendt af alle tre Retsinstanser. Voldgiftsretten har nu underkastet disse Spørgsmaal en selvstendig Prøvelse, som imidlertid ikke har ført til noget andet Resultat.»

ASD 1914-1924 bind 4 s. 13, voldgiftskjennelse av 22. februar 1921, gjaldt en obligatorisk excedent-retrocesjonskontrakt inngått mellom et dansk forsikringsselskap C som retrocedent og to norske selskaper, A og B, som retrocesjonarer. C overdro i 1918 5 % av sin samlede sjø- og transportforretning som oversteg egenregningen. Kontraktene ble sagt opp i desember 1919. I mars 1920 overførte likevel C excedenter fra en amerikansk kontrakt. C hadde mottatt regelmessige borderåer¹³⁸ fra det amerikanske selskapet siden våren 1919, men det var ikke foretatt noen risikooverføringer før etter at kontrakten var oppsagt, og det var først på dette tidspunktet kontrakten hadde begynt å utvise tap. A og B hevdet at overføringen, som hvis den ble godtatt ville innebære en adgang til å spekulere på deres bekostning, var uberettiget. C hevdet at den forsinkede overføringen bare skyldtes uheldige «Lokale- og Personaleforhold». Voldgiftsretten ga A og B medhold, under henvisning til at Cs overføring måtte karakteriseres som «stridende mod Kontraktens regler og god Forretningsbrug».

Wilhelmsson hevder i tråd med voldgiftsrettenes tilsynelatende rettsanvendelse at «den affärsmässiga tillämpningen av reassuranskontraktet utgör en inom detta gebit fast rotad sedvänja».¹³⁹ Wilhelmsson foretar likevel

¹³⁸ Borderåer er detaljerte lister over premier, krav, cesjoner osv., som vanligvis settes opp måneds- eller kvartalsvis for å informere reassurandørene (eller retrocesjonarene) om avdekkede risikoer og inntrufne tap.

¹³⁹ Wilhelmsson (1976) s. 30. Brekke (1937) hevder (s. 175) at voldgiftsklausulene «som uttrykkelig fastsetter at [kontrakten] skal tilligge en voldgiftsdomstol hvor

ingen vurdering av sedvanens grunnlag, men viser bare til uttalelser i teorien fra Østergaard og Brekke. Voldgiftsdommene inntatt i ASD viser at Østergaard ofte var oppnevnt som voldgiftsmann. At han mente voldgiftsklausulene var uttrykk for en sedvane, må derfor tillegges stor vekt. Det rettslige grunnlaget fremstår likevel som tynt, fordi heller ikke de siterte forfatterne oppgir tilstrekkelig grunnlag for en slik sedvaneregulering.

Samlet sett taler en overvekt av argumentene mot at prinsippet har sedvanerettslig forankring. Voldgift må i alle tilfeller avtales mellom partene, og det er vanskelig å tenke seg at en voldgiftsrett vil løse en tvist på bakgrunn av prinsippet dersom partene ikke er enige om dette. Tradisjonelt er i alle tilfelle kontraktene underlagt en mer forretningsmessig enn rent juridisk vurdering, og i praksis kan det derfor hende at enkelte voldgiftsdommere vurderer sin kompetanse i tråd med denne praksisen. Fortsetter utviklingen i samme retning, vil man med tiden kunne få grunnlag for å hevde med sikkerhet at det foreligger en slik internasjonal anerkjent kutyme.

4.5 Klausulenes betydning i norsk rett

Jeg går så over til påstanden om at *klausulene uansett ikke har så stor betydning hvor kontrakten er underlagt norsk rett*. Når man skal finne frem til klausulenes faktiske betydning, må man sammenligne tilfeller hvor voldgiftsretten kan fravike gjeldende rett med situasjoner der de *ikke* er gitt et slikt mandat. Bakgrunnen for påstanden er norsk kontraktstolkingstradisjon og det som er sagt om gjeldende norsk reassuranserett i 3.4. Forholdene taler for at voldgiftsrettens faktiske rettsanvendelse i stor grad vil være sammenfallende, uavhengig av om voldgiftsklausulen frir nemnda fra lovens bokstav.¹⁴⁰

Dette krever en nærmere forklaring. Norsk *kontraktstolkingstradisjon* kjennetegnes av at man tilstreber rimelige tolkingsresultater. Domstolene legger ofte vekt på omstendigheter utenfor ordlyden som kaster lys over hva partene har ment. At nyere rettspraksis gir ordlyden stor vekt ved tolking av kommersielle kontrakter, endrer ikke dette grunnleggende trekket i rettsordenen.¹⁴¹ Bransjens forståelse av ord og uttrykk vil gå foran den

forretningsmessig skjønn skal være avgjørende ...» nettopp er det som karakteriserer reassuranskontraktene.

¹⁴⁰ Jf. det som er sagt om klausulenes formål i 4.4.

¹⁴¹ Se blant annet uttalelser i Rt. 2000 s. 806, Rt. 2002 s. 1155 og Rt. 2003 s. 1132, kommentert i 3.1.

alminnelige språklige forståelsen, og hvor ordlyden ikke løser vedkommende spørsmål, vil de øvrige tolkingsmomentene fortsatt spille en sentral rolle.

Det vises til fremstillingen av gjeldende rett i 3.8, der det fremgikk at markedspraksis og forretningsmessige betraktninger spiller en sentral rolle. Med unntak for eventuelle internasjonalt anerkjente kutymmer fremstår det klart at det finnes få (om noen) «strict rules of law» på dette rettsområdet.

At voldgiftsretten er gitt mandat til å fravike lovens bokstav, vil etter dette ikke få store konsekvenser. Ved *tolkingen* av kontrakten får det liten betydning at voldgiftsretten kan se bort fra rettsreglene på området, og i stedet tilstrebe rimelige fortolkninger i tråd med forretningsmessige prinsipper. Slike betraktninger spiller i alle tilfelle en sentral rolle ved fastsettelsen av gjeldende rett. Preseptoriske rettsregler må voldgiftsretten på den annen side alltid ta i betraktning, uavhengig av voldgiftsklausulens formulering. Dersom kontrakten ikke løser det aktuelle spørsmålet og derfor må *utfylles* med bakgrunnsretten gjør de samme forhold seg gjeldende. Markedspraksis utgjør en så viktig del av bakgrunnsretten, at resultatet ikke vil påvirkes i nevneverdig grad dersom voldgiftsretten ikke bygger på gjeldende rett.

I andre land kan klausulene få større betydning for den praktiske rettsanvendelsen. *Engelsk* rett er illustrerende. Generelt tillegges ordlyden større vekt i engelsk rett enn i norsk rett. Målet med tolkingen er å finne frem til «the intention of the parties», og det avgjørende er hvordan en rimelig fornuftig person ville forstått kontrakten i samme situasjon. «Parol evidence rule» innebærer at opplysninger som har passert mellom partene ved utarbeidelsen av kontrakten, som hovedregel ikke kan tas i betraktning.¹⁴² I motsetning til norsk rett prioriteres som oftest hensynet til partenes forutberegnelighet foran hensynet til et konkret rimelig resultat. Voldgiftsavtalen setter de strenge bevisreglene ut av spill, slik at partene kan føre alle bevis de måtte ønske, knyttet til kontraktens innhold. Engelsk reassuranserett er videre svært velutviklet, og det vil derfor få stor betydning at voldgiftsretten fris fra «strict rules of law» på dette området.¹⁴³ Markedspraksis utgjør en viktig kilde i engelsk rett, men prejudikatlæren gjør det vanskelig å fange opp markedsendringer. At voldgiftsretten, i tråd med klausulen, kan vektlegge markedspraksis og forretningsmessige betraktninger og se bort fra løsningen etter den detaljerte bakgrunnsretten, innebærer store faktiske konsekvenser for rettsanvendelsen. Det er også sannsynlig at voldgiftsrettens

¹⁴² Fra denne regelen er det gjort en rekke unntak i praksis. Se Anson (2002) s. 127 flg. om tolking av engelske kontrakter.

¹⁴³ Se 3.6.

resultat, oftere enn etter norsk rett, vil være i strid med løsningen etter bakgrunnsretten.

Gjennomgangen viser etter min mening at jeg har dekning for påstanden om at voldgiftsklausulenes betydning i norsk rett ikke er så stor som en skulle tro. Klausulene vil neppe skape problemer i praksis fordi rettsanvendelsen som foreskrives, er i tråd med den norske rettsfølelsen og sjelden vil føre til resultater i strid med deklarasjonsrett.

Et annet problem er om klausulene vil få noen betydning dersom reassuransekontrakter bringes inn for *de alminnelige domstolene*. Tvisten kan havne for retten av ulike grunner, for eksempel fordi partene blir enige om slik behandling, eller fordi uenigheten gjelder et forhold utenfor voldgiftsrettens saklige kompetanse.¹⁴⁴ Voldgiftsklausulen gjelder bare voldgiftsrettens kompetanse. Partene har ikke kompetanse til å binde opp domstolenes rettsanvendelse, disse skal alltid løse tvister på bakgrunn av gjeldende rett. Wilhelmsson hevder at domstolene uansett ikke vil la klausulene gå upåaktet hen, og at de vil legge større vekt på bransjekutyme enn mer tradisjonelle rettskildefaktorer, som rettspraksis. Til støtte for et slikt syn viser han til uttalelser i tysk og sveitsisk rett, der det blant annet uttales at voldgiftsklausulene er det øverste uttrykket for rettsanvendelse i reassuransesaker.¹⁴⁵

Hittil har ingen kontrakter med slike voldgiftsklausuler blitt forelagt norske domstoler. Fordi partene ikke kan overstyre domstolenes rettsanvendelse, er det i alle tilfeller lite sannsynlig at retten eksplisitt vil erkjenne klausulens betydning. Dette utelukker ikke at domstolen i større grad enn ellers vil tilstrebe et rimelig resultat ut fra et forretningsmessig perspektiv. Dette kan oppnås gjennom vektlegging av markedspraksis. I norsk rett, hvor slike betraktninger i alle tilfelle spiller en sentral rolle, vil det være spesielt vanskelig å vurdere om klausulen har virket inn.

På tross av at voldgiftsklausulenes praktiske betydning, der kontrakten er underlagt norsk rett, trolig ikke er stor, er klausulene beskrivende for rettskildebildet i reassuransesaker. Kontraktspraksisen forsterker i alle tilfelle betydningen av markedspraksis og forretningsmessige betraktninger. Dette har også påvirket rettskildebruken i den videre fremstillingen.

¹⁴⁴ Se som eksempel ASD II 312 (ØSD) og ASD IV 126 (voldgiftsdom), jf. Wilhelmsson (1976) s. 31.

¹⁴⁵ Wilhelmsson (1976) s. 31, med videre henvisninger til kontinental teori i note 73.

5 Opplysningsplikten

5.1 Innledning

Kontraktpartene er som hovedregel ansvarlige for egne forventninger og forutsetninger. I visse kontraktsforhold, blant annet forsikringskontrakter, er det oppstilt en prekontraktuell opplysningsplikt, som forplikter partene til å gi hverandre opplysninger om forhold av vesentlig betydning, *før* kontrakten inngås. Slike opplysningspliktregler er ikke homogent regulert i norsk rett, men reglene er spredd rundt i spesiallovgivningen.¹⁴⁶ I tillegg finnes det regler i avtaleloven (avtl.), og det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold.

På forsikringsrettens område utledes opplysningsplikten av det alminnelige lojalitetsprinsippet. Når en reassurandør vurderer om han skal overta en risiko, og eventuelt på hvilke vilkår, har han behov for informasjon om det alminnelige risikobildet. Ulike omstendigheter kan føre til at han ønsker å betinge seg ansvarsfrihet i særlige tilfeller eller innta sikkerhetsforskrifter. Han trenger også opplysninger for å kunne beregne premienivået og vurdere sitt behov for retrocesjoner. Reassurandøren anses å ha en begrunnet forventning om at den som ønsker å forsikre seg, må opplyse om kjente og relevante forhold vedrørende den aktuelle risikoen. Bakgrunnen er at cedenten er nærmest til å ha eller kunne skaffe seg slik kunnskap om risikoen han selv har forsikret.¹⁴⁷ Reassuransemarkedets kontraktspraksis, som blant annet innebærer en utstrakt bruk av sliper og summariske faktafremstillinger, gjør opplysningsplikten svært viktig på dette rettsområdet.¹⁴⁸ På bakgrunn av lojalitetsprinsippet kan reassurandøren forvente at cedenten opptrer lojalt, og i tillegg må han kunne reagere når forventningene ikke innfris. Cedenten ønsker størst mulig økonomisk trygghet gjennom forsikringen. I vurderingen av opplysningsplikten må man ta i betraktning at cedentens trygghet synker i takt med at reassurandøren gis adgang til å fraskrive seg ansvar han har påtatt seg etter kontrakten.

¹⁴⁶ Se eksempelvis reglene i forsikringsavtaleloven §§ 2-1, 2-3, 4-1, 8-1 og 9-3. Og videre også kjøpsloven § 19, finansavtaleloven §§ 15, 46, 59, 81 og 86.

¹⁴⁷ Se nærmere om opplysningsplikten i forsikringsavtaler i Ramberg (1993) s. 29 flg.

¹⁴⁸ Se Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 115.

Reassuransekontrakter inneholder ofte vilkår som pålegger cedenten en opplysningsplikt om særlige forhold *i kontraktsperioden*. Blant annet kan han være forpliktet til å rapportere om krav som er fremmet etter den underliggende polisen. Det er heller ikke uvanlig at cedenten garanterer for riktigheten av ulike faktiske opplysninger. Slike kontraktsforpliktelser er noe annet enn den prekontraktuelle opplysningsplikten, som *ikke* er kontraktsregulert.

Kapitlet søker å forklare og illustrere hvordan en skal angripe rettsspørsmål vedrørende opplysningsplikten. I 5.2 gjøres det rede for rettskildesituasjonen. Deretter gis det en oversikt over gjeldende rett i 5.3, med fokus på de viktigste og mest praktiske reglene. Ved fastsettelsen av gjeldende rett har jeg vurdert det som mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i prinsippene bak det tilsynelatende best egnede regelsettet. Under fremstillingen vil det fortløpende vurderes om de øvrige rettskildefaktorene taler for eller mot anvendelse av en rettsregel med et slikt innhold.

5.2 Rettskildesituasjonen

I det følgende gis det en kort oversikt over de relevante rettskildene ved fastsettelsen av reglene om opplysningsplikt i reassuranse. Det vises for øvrig til den detaljerte fremstillingen av de ulike kildene i kapittel 3. Formålet er å finne det best egnede regelsettet som skal tjene som utgangspunkt under fremstillingen av gjeldende rett i 5.3. I tillegg er det et selvstendig poeng å nevne kilder som må tas i betraktning når man vurderer særlige løsninger i reassuranse.

Når det gjelder rettskilden «lov», skal det først nevnes at *forsikringsavtaleloven av 1989 (FAL)* regulerer opplysningsplikten i skadeforsikring i §§ 4-1 til 4-5.¹⁴⁹ Flere argumenter taler mot at reglene anvendes analogisk i reassuranse. Lovgivers forbrukervennlige linje fikk klare utslag i opplysningspliktreglene, som ble gjenstand for store materielle endringer i forhold til den gamle forsikringsavtaleloven av 1930. Generelt førte endringene til økt beskyttelse av forsikringstakeren. På viktige punkter som pliktens omfang og reaksjonssystemet avviker FALs regler fra reglene som har vært vanlige innenfor internasjonal forsikring.

Opplysningspliktreglene i *FAL 1930* er bedre tilpasset kommersielle forhold. Reglenes alder tilsier likevel at løsningene ikke nødvendigvis er i tråd med

¹⁴⁹ Tilsvarende regler for personforsikring finnes i FAL §§ 13-1 til 13-5.

markedets behov. Eksempelvis kan nevnes at både Planen og FAL inneholder mer detaljerte regler om oppsigelsesrett ved siden av ugyldighet, som en alternativ eller supplerende sanksjon ved brudd. Videre skal det nevnes at lovens opplysningspliktreger ikke var preseptoriske i sjøforsikring, jf. § 10.¹⁵⁰ Bakgrunnen er standardvilkårenes rolle på området. Reassuranse sammenlignes ofte med sjøforsikringskontrakter, og reassuranse av maritime risikoer har tradisjonelt vært regulert av reglene i det direkte forsikringsforholdet. At FAL 1930 sjelden ble anvendt direkte i sjøforsikring og derfor har hatt liten praktisk betydning på området i forhold til den norske sjøforsikringsplanen, taler således mot anvendelse av lovens prinsipper i reassuranse.

Opplysningspliktreger som følger av avtaleloven og alminnelige avtalerettslige prinsipper er relevante. De aktuelle bestemmelsene i avtaleloven (avtl.) er §§ 30, 33 og 36. Reglene får anvendelse i reassuranse, jf. § 41 som viser til «formuerettens omraade». Etter § 30 kan svikaktig tilbakeholdelse av vesentlige opplysninger føre til at avtalen blir ugyldig. Avtl. § 33 fastsetter at en kontrakt er ugyldig når løftegivers vilje er beheftet med en mangel som gjør det uredlig av mottakeren å gjøre løftet gjeldende. Ofte er det avgjørende om løftemottakeren hadde opplysningsplikt. Avtl. § 36 retter seg mot innholdsmangler som gjør det «urimelig» å gjøre avtalen gjeldende. Forholdene «ved avtalens inngåelse» kan vektlegges, og brudd på opplysningsplikten kan da bli avgjørende. I praksis vil § 33 anvendes når det er tale om tilbakeholdte eller uriktige opplysninger, fordi den inneholder detaljerte vilkår og vurderingsnormer.

I kommersielle kontraktsforhold er det ingen tradisjon for anvendelse av § 33. I slike tilfeller har domstolene i stedet bygget på den generelle, ulovfestede *lojalitetsplikten*. Plikten pålegger partene å, til en viss grad, ivareta hverandres interesser. Lojalitetsplikten favner over ulike retts- og pliktrelasjoner, herunder en opplysningsplikt.¹⁵¹ Høyesterett forutsatte i Rt. 1984 s. 28 *Varesenterdommen* at illojalitet må anses å være en selvstendig ugyldighetsgrunn.¹⁵² Ifølge Rt. 1995 s. 1460 *Haughomdommen*, gjelder dette også i kommersielle forhold.

Reglene som kan utledes av de avtalerettslige prinsippene, er vidt formulert og foreskriver en utstrakt bruk av skjønn. Reassurandøren har krav på

¹⁵⁰ Se komiteens uttalelser inntatt i Bugge (1930) s. 55 flg.

¹⁵¹ I Rt. 1988 s. 1078 slo Høyesterett fast at lojalitetsplikten gjelder under kontraktsinngåelsen. Den oppstår når partene starter forhandlinger og varer så lenge kontraktsforholdet mellom partene består. Se Woxholt (2003) s. 349.

¹⁵² Rettsgrunnlaget ble imidlertid anvendt ved siden av avtl. § 33.

opplysninger han måtte kunne regne med å få. Det avgjørende er om cedenten har opptrådt uredelig eller illojalt. Reglene i FAL og Planen inneholder til sammenligning en mer detaljert regulering. Fordi reglene bygger på de samme hovedprinsippene, vil valg av regelsett neppe få avgjørende betydning for det konkrete resultatet. Anvendelse av forsikringsrettens regler som inneholder flere momenter og vilkår, vil likevel forenkle vurderingen. Det er også et argument at det forsikringsrettslige sanksjonssystemet er bedre tilpasset reassuranse. Etter avtaleretten kan brudd medføre ugyldighet, men ikke oppsigelsesrett.

Når det gjelder «praksis», skal først nevnes at ingen norske domstoler hittil har vurdert opplysningsplikten i reassuranse. Det finnes derimot en *upublisert* voldgiftsdom fra 1995, avsagt av professor dr. juris Hans Jacob Bull. Dommen gjelder forholdet mellom cedentens opplysningsplikt og reassurandørens undersøkelsesplikt etter norsk rett. Det vises til det som er sagt om dommen i 3.3 og 5.3.3. Her skal bare kort gjentas at Planens skadeforsikringsregler ble anvendt analogisk, etter en vurdering av de alternative reglene i FAL og avtaleretten. I tillegg inneholder ASD enkelte danske rettsavgjørelser, nordiske voldgiftsavgjørelser og responsa fra Assurandør-Societetet.

På bakgrunn av fremstillingen i kapittel 3 er det klart at bestemmelser i *Norsk Sjøforsikringsplan* av 1996 (Planen) kan være sentrale kilder i reassuranse. Når det gjelder opplysningspliktreglene spesielt, taler Planens *historiske utvikling* for at reglene er egnede i reassuranse. Planen av 1964 ble utarbeidet på bakgrunn av FAL 1930, men da man utarbeidet Planen av 1996, hadde forsikringsavtaleloven av 1989 (FAL) trådt i kraft. Konsipistene ønsket at regelsettet skulle bygge på FAL, men fant likevel at dette *ikke* var hensiktsmessig for reglene om opplysnings- og omsorgspliktene. Bakgrunnen var at mange av FALs endringer i forhold til FAL 1930 var begrunnet i forbrukerhensyn. Konsipistene la til grunn at den næringsdrivende forsikringstaker i sjøforsikringsforhold ikke hadde et slikt beskyttelsesbehov FAL bygget på. Det ble også lagt vekt på at FALs nye reaksjonsmønster, som i stor grad vektla skjønnsmessige forhold, ikke passet godt i sjøforsikring.¹⁵³ Planen av 1996 viderefører derfor stort sett opplysningspliktreglene i Planen av 1964. Utviklingen vitner om at planens opplysningspliktreglene er et bedre utgangspunkt reassuranse enn FAL. I tillegg er det verdt å nevne at Planens regler om opplysningsplikt er *detaljerte og velutviklede*. Revisjonene har også sikret en utvikling i takt med det internasjonale sjøforsikringsmarkedet.

¹⁵³ Konsipistene fryktet at kombinasjonen av reglenes svært skjønnsmessige vurderinger og sjøforsikringens store verdier ville føre til en økning i antall prosesser.

I *engelsk rett* er reassuransekontrakter i likhet med andre forsikringskontrakter underlagt prinsippet om *uberrimae fidei* eller *utmost good faith*.¹⁵⁴ Kort sagt innebærer prinsippet et krav om at partene må utvise en høyere grad av lojalitet under kontraktsforhandlingene enn det som normalt kreves, og herunder er de pålagt en *opplysningsplikt*. Prinsippets rettslige grunnlag er dels common law og dels Marine Insurance Act 1906 (MIA) sec. 17 til 20. Loven gjelder reassuranse av maritime risikoer, jf. MIA sec. 9(1). Den moderne formuleringen av prinsippet finnes i Pan Atlantic-saken [1995] HL, som gjaldt en direkte polise. I Assicurazioni Generali SpA [2003] AC ble det slått fast at prinsippene lagt til grunn i Pan Atlantic-saken [1995] HL får tilsvarende anvendelse i reassuranse.

Flere engelske rettsavgjørelser, blant dem Pan Atlantic-saken [1995] HL, påpeker at MIAs regler om opplysningsplikt innebærer en lovfesting av prinsippene utviklet i common law.¹⁵⁵ Derfor er det vanlig å henvise til reglene i MIA som et uttrykk for gjeldende rett i reassuransesaker vedrørende ikke-maritime risikoer. Dette vil også bli gjort i den videre fremstillingen.

I det følgende vurderes opplysningsplikts materielle regler med utgangspunkt i Planens regulering. Fremstillingen er delt i to hoveddeler: pliktens innhold og omfang og dernest reaksjonsterskler og sanksjoner.

5.3 Pliktens innhold og omfang

5.3.1 Utgangspunkter

Hovedproblemstillingen i denne første delen er hvilke opplysninger cedenten plikter å gi reassurandøren ved avtaleinngåelsen. Dette omfatter en rekke spørsmål. I det følgende fokuseres det først på hvilke opplysninger som er av betydning for reassurandøren, og deretter på kravet om at opplysningene må være «riktige og fullstendige».

Utgangspunktet for de videre drøftelsene er prinsippene bak Planens § 3-1(1) som regulerer pliktens omfang:

Forsikringstageren skal ved avtalens inngåelse gi fullstendige og riktige opplysninger om alle omstendigheter som det er av betydning for assurandøren å

¹⁵⁴ Brownlie v. Campbell (1880), jf. også Carter v. Boehm (1766) s. 1909.

¹⁵⁵ Se Assicurazioni Generali SpA [2003] CA, som viser til Pan Atlantic-saken [1995] HL. Pan Atlantic-saken [1995] HL bygger på dette punktet på Container Transport International [1984].

kjenne til når han skal avgjøre om og i tilfelle på hvilke betingelser han vil overta forsikringen.

Bestemmelsen pålegger forsikringstakeren uoppfordret å gi assurandøren visse opplysninger på avtaleinngåelsestidspunktet. Dette vil i det følgende omtales som en *selvstendig* opplysningsplikt. Uttrykket *uselvstendig* opplysningsplikt, brukes på den annen side ofte om regler som fastsetter at forsikringstakeren ikke plikter å gi opplysninger uoppfordret, men at han må svare riktig og fullstendig på spørsmål fra forsikringsselskapet. Hovedregelen i forsikringsavtaleloven av 1989 § 4-1 er et eksempel på en slik utforming av plikten.¹⁵⁶ I praksis er det vanlig at forsikringsselskapene utformer spørsmålsskrift forsikringstakerne må besvare i forbindelse med avtaleinngåelsen.

De foreliggende rettskildene taler for anvendelse av et tilsvarende utgangspunkt som etter Planen, slik at cedenten gis hovedansvaret for at relevante opplysninger om risikoen uoppfordret legges frem for reassurandøren. Dette er også i tråd med den upubliserte voldgiftsdommen fra 1995. At utgangspunktet er lagt til grunn og forutsatt i *markedspraksis*, illustreres av bruken av summariske faktafremstillinger og sliper ved tegning av reassuranse. Begrunnelsen er at cedenten normalt har mer kunnskap om den direkte forsikrede risikoen, og enklere kan skaffe seg ytterligere informasjon der dette er nødvendig. Selvstendig opplysningsplikt er *tids- og kostnadsbesparende* sammenlignet med en ordning der reassurandørene må etterspørre opplysninger av interesse for dem. Anvendelse av Planens utgangspunkt støttes videre av *prinsippene bak FAL 1930 § 4* og *alminnelige avtalerettslige prinsipper*. Også i *engelsk rett* er opplysningsplikten selvstendig. Plikten følger av prinsippet om utmost good faith, jf. også MIA sec. 18(1).

At FALs hovedregel er uegnet i reassuranse støttes også av det opprinnelige lovforslaget og departementets uttalelser. Det opprinnelige lovforslaget til FAL § 4-1 første og deler av annet ledd lød som følger (mine kursiveringer):

I forbindelse med inngåelsen eller fornyelsen av en forsikringsavtale kan selskapet be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Forsikringstageren skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål.

Ved forsikring i tilknytning til *næringsvirksomhet* skal forsikringstageren ved inngåelsen av avtalen av eget tiltak gi selskapet opplysning om alle forhold som han må forstå har betydning for selskapets vurdering av risikoen [...].¹⁵⁷

¹⁵⁶ Etter FAL § 4-1 (1) tredje punktum pålegges likevel forsikringstakeren en selvstendig opplysningsplikt om «særlige forhold» han må forstå er av «vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen».

¹⁵⁷ NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven) s. 11.

Særbestemmelsen om forsikring i tilknytning til næringsforsikring i utkastets annet ledd ble fjernet av departementet. Bakgrunnen var at departementet føyde til en ny bokstav a i § 1-3 annet ledd, som innførte full avtalefrihet det forsikringstakeren er et større foretak.¹⁵⁸ Lovforslaget og uttalelsene i forarbeidene viser at lovgiver har vært klar over at dagens ordning ikke er egnet i stor næringsforsikring, og at det i slike tilfeller passer bedre med en selvstendig opplysningsplikt. Etter dette kan det anføres at bakgrunnen for FALs regulering av opplysningsplikten taler *for* anvendelse av en regel tilsvarende Planens.

Plikten omfatter bare forholdene på avtaleinngåelsestidspunktet. Senere inntrufne forhold bedømmes etter fareendringsreglene i §§ 3-8 flg.¹⁵⁹ Et eksempel som illustrerer dette skjæringstidspunktet er den danske Sø- og Handelsretts dom av 14. mai 1921, inntatt i ASD 1914-24 bind 3 s. 417.

Dommen gjaldt en retrocessionskontrakt inngått mellom en svensk reassurandør og en dansk retrocesjonar i slutten av januar 1920. I begynnelsen av februar samme år ble det klart for den svenske reassurandøren at den reassurerte kontrakten ville bli tapsbringende, og dette ble formidlet til retrocesjonaren. Den danske retrocesjonaren hevdet deretter at kontrakten var ugyldig fordi den var inngått på *uriktige forutsetninger*. Sø- og Handelsretten slo fast at kontrakten var gyldig fordi den svenske reassurandøren under forhandlingene verken hadde «forholdt [retrocesjonaren] nogen relevant Oplysning [vedrørende forholdet], som han paa det paagældende Tidspunkt var bekendt med, eller at han har opgivet urigtigt Svar paa Forespørgsler, der vedrørende forretningen er blevet stillet til ham.»

5.3.2 Opplysninger av betydning for reassurandøren

Det neste spørsmålet er *hvilke* opplysninger cedenten plikter å gi reassurandøren. Etter Planens § 3-1(1) må forsikringstakeren gi assurandøren opplysninger vedrørende alle omstendigheter det er av «betydning for assurandøren å kjenne til» ved avgjørelsen av «om og i tilfelle på hvilke betingelser» han vil overta forsikringen. Forsikringstakeren må selv vurdere hvilke omstendigheter som kan ha betydning for assurandøren, men pliktens omfang beror på *objektive kriterier*. Etter motivene er det avgjørende hvilke opplysninger en assurandør «vanligvis vil og kan kreve for å overta en forsikring av vedkommende type».¹⁶⁰ Subjektive momenter, som hvilke forhold forsikringstakeren faktisk hadde kunnskap om, eller hvorvidt assurandøren burde forstått at forholdet var av betydning for assurandøren, har ikke

¹⁵⁸ Ot.prp.nr. 49 (1988-1989). Merknader til de enkelte paragrafer, s. 61-62.

¹⁵⁹ Blir forsikringstakeren senere oppmerksom på at opplysningene han ga ved avtaleinngåelsen var uriktige, er han pålagt en *korrigeringsplikt*, jf. § 3-1(2). Forsikringstakeren har også opplysningsplikt for nye opplysninger ved eventuelle fornyelser av avtalen. Se Falkanger/Bull (2004) s. 462.

¹⁶⁰ NSPL Mot. 1996, s. 65-66.

betydning i vurderingen.¹⁶¹ Etter Planens § 3-5, som tilsvarende FAL § 4-4, er assurandøren avskåret fra å påberope seg brudd på opplysningsplikten der det forhold det ble gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om, «har opphørt å ha betydning for han». I slike tilfeller har verken lovgiver eller konsipistene av Sjøforsikringsplanen funnet assurandørens interesser beskyttelsesverdige.

Anvendt på reassuranse plikter cedenten å opplyse om forhold av betydning for reassurandøren i hans vurdering av om, og eventuelt på hvilke vilkår, han vil overta den aktuelle risikoen. Hvilke opplysninger cedenten må gi, beror på hvilke forhold som normalt er av betydning for en *hypotetisk aktsom* reassurandør.

Etter *engelsk rett* må fire vilkår være oppfylt for at uriktige eller ufullstendige opplysninger vil utgjøre et brudd på opplysningsplikten: Opplysningene må være *vesentlige i forhold til risikoen*, de må ha *forledet* reassurandøren til å inngå kontrakten eller til å inngå den på andre vilkår enn han ellers ville krevd, det må være tale om forhold cedenten *hadde eller burde ha hatt kunnskap om*, og som reassurandøren verken *hadde eller burde hatt kunnskap om*.¹⁶²

Det første vilkåret er av interesse ved fastleggelsen av hvilke opplysninger cedenten plikter å gi reassurandøren. I MIA sec. 18(1) er vilkåret utformet slik at forsikringstakeren (cedenten) plikter å opplyse om «every material circumstance» han har eller burde hatt kunnskap om. Sec. 18(2) inneholder veiledning til vesentlighetsvurderingen: «Every circumstance is material which would influence the judgement of a prudent insurer in fixing the premium or determining whether he will take the risk.» Kriteriet og vurderingsnormen gir uttrykk for ulovfestet rett.¹⁶³ Vurderingen er objektiv, og det avgjørende tidspunktet er da opplysningen skulle vært gitt. Vesentlighetskravet innebærer ved første øyekast en innsnevring av plikten i forhold til Planen, som taler om «alle omstendigheter», men på bakgrunn av definisjonen i MIA sec. 18(2) er reglene like. På denne bakgrunn vil praksis knyttet til den engelske bestemmelsen kunne få betydning for fastsettelsen av norsk reassuranserett.

Opplysningsplikt om et forhold forutsetter verken at dette alene må være i stand til å ha avgjørende innflytelse på reassurandørs vurdering, eller at det må anses å øke risikoen. I saken *Container Transport International* [1984] uttalte

¹⁶¹ Etter Planens system får momentene derimot betydning for hvilke reaksjoner reassurandøren kan benytte ved et eventuelt mislighold, jf. §§ 3-2 flg.

¹⁶² Vilklårene ble første gang lagt til grunn i *Pan Atlantic*-saken [1995] HL. I dag anses dommen som et uttrykk for gjeldende reassuranserett.

¹⁶³ Dette følger av *Pan Atlantic*-saken [1995] HL, se s. 518.

Kerr LJ at man måtte stille seg følgende spørsmål i forbindelse med vesentlighetsvurderingen:

Having regard to all the circumstances known or deemed to be known to the insured and to his broker, and ignoring those which are expressly excepted from the duty of disclosure, was the presentation in summary form to the underwriter a fair and substantially accurate presentation of the risk proposed for insurance, so that a prudent insurer could form a proper judgement – either on the presentation alone or by asking questions if he was sufficiently put on enquiry and wanted to know further details – whether or not to accept the proposal, and, if so, on what terms?¹⁶⁴

Engelsk rettspraksis belyser hvilke opplysninger en alminnelig aktsom reassurandør ofte vil ha bruk for i risikovurderingen. For det første vil forhold egnet til å påvirke den reassurerte risikoen og den objektive risikoen være av interesse. Opplysninger om den objektive risikoen kan for eksempel knytte seg til cedentens dekningshistorie eller spesielle forhold ved reassuransekontrakten. For det annet kan den subjektive risikoen knyttet til forsikringstakeren etter den underliggende polisen være av interesse. I obligatoriske kontrakter kan generell informasjon om cedentens forretninger, hvilke risikoer han normalt assurerer, og dekningshistorien være interessant for reassurandøren. I fakultative kontrakter er det vanlig å anse opplysninger megleren skriver inn på slipen som vesentlige for risikoen. At de er inntatt i dokumentet, viser at de har en antatt betydning for reassurandørens vurdering.¹⁶⁵ I praksis vil vurderingen av hvilke forhold som er av betydning for reassurandørens risikovurdering ofte bero på *markedspraksis*, som gjerne klargjøres gjennom uttalelser fra ekspertvitner.

5.3.3 Kravet om «fullstendige» og «riktige» opplysninger

Planen krever, som vi har sett, at opplysningene forsikringstakeren gir assurandøren, må være «fullstendige og riktige», jf. § 3-1(1). Kravet til korrekthet skaper sjelden problemer i praksis, dette er absolutt og kan som oftest etterprøves. Fullstendighetskravet skaper derimot vanskelige avgrensningsspørsmål, fordi pliktens omfang må sees i sammenheng med forhold assurandøren «hadde eller burde hatt kjennskap til», jf. Planens § 3-5.

Etter Planen § 3-5 kan ikke assurandøren påberope seg brudd på opplysningsplikten dersom han hadde eller burde hatt kjennskap til forholdet ved avtaleinngåelsen. I slike tilfeller er ikke assurandørens interesse funnet

¹⁶⁴ Se s. 496, synspunktet ble senere fulgt opp i Pan Atlantic-saken [1995] HL.

¹⁶⁵ Se Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 116.

beskyttelsesverdig. Bestemmelsen tilsvarende FAL § 4-4 første punktum jf. § 4-1. En lignende regel fantes i FAL 1930 § 9 første punktum og opplysningsplikten er begrenset på samme måte i avtaleretten. Aktsomhetsplikten er tolket slik at assurandøren er pålagt en *undersøkelsesplikt*. Plikten følger på sett og vis av regelverkets system: Opplysningsplikten omfatter forhold som har betydning for en *alminnelig* assurandør, og standarden forutsetter at assurandørene selv undersøker og gir uttrykk for i hvilken grad det foreligger tilstrekkelig informasjon. Undersøkelsesplikten kan også forankres i den alminnelige lojalitetsplikten i forsikringsforhold.¹⁶⁶ Partene skal samarbeide om kartleggingen av den relevante informasjonen. I praksis pålegges assurandøren en plikt til å spørre forsikringstakeren om uklare, mistenkelige eller uvanlige forhold, på bakgrunn av opplysningene han har mottatt av forsikringstakeren. Plikten omfang beror på hvor spesielle hans ønsker og behov fremstår som.¹⁶⁷ I alle tilfeller forutsettes han å ha kjennskap til kutymer og markedspraksis, samt alminnelig kunnskap om nyhetsbildet. *Fullstendighetskravet* i Planen § 3-1 tolkes på denne bakgrunnen slik at opplysningene må være så vidt utførlige at en aktsom assurandør gjøres oppmerksom på de vesentligste forhold.

Anvendt på *reassuranse* innebærer Planens prinsipper at cedenten må presentere de vesentligste faktiske forhold. Presentasjonen må være så vidt utførlig at den gir assurandøren anledning til å vurdere om han har behov for ytterligere informasjon. Ønsker reassurandøren øvrige opplysninger, må han selv forespørre cedenten om slike. Cedenten trenger aldri å informere om kutymer, markedspraksis eller det som i engelsk rett omtales som «*common public knowledge*». Uttrykket omfatter alle forhold en rimelig velinformert person kan forventes å ha kunnskap om. Et eksempel på slike forhold hentet fra engelsk rettspraksis er opplysninger om en pågående eller nært forestående krig.¹⁶⁸

Engelsk rett samsvarer i hovedsak med Planens prinsipper og støtter derfor anvendelsen av en slik regel i norsk reassuranserett. Brudd på opplysningsplikten forutsetter at reassurandøren verken hadde eller burde hatt kjennskap til forholdet. I motsatt fall vurderes kontrakten som inngått på riktige forutsetninger. Reassurandøren forutsettes å ha kjennskap til «*matters of common notoriety or knowledge, and matters which an insurer in the*

¹⁶⁶ Se NSPL Mot. 1996, s. 70.

¹⁶⁷ Dersom assurandøren ikke har stilt nødvendige spørsmål, kan dette også få betydning for oppfyllelsen av kausalitetskravet i § 3-3, se nedenfor under 5.4.

¹⁶⁸ Roberts v. Plaisted [1989] 2 Lloyd's Rep 341.

ordinary course of business, as such, ought to know».¹⁶⁹ Reassurandørens undersøkelsesplikt inntreffer først når han er gitt en rimelig mulighet til å oppdage forholdet. Han forventes å foreta nærmere undersøkelser når en aktsom og rimelig reassurandør ville fått mistanke om at det fantes ytterligere opplysninger som kunne endre hans forståelse av risikoen på bakgrunn av cedentens presentasjon.¹⁷⁰

Den upubliserte voldgiftsdommen fra 1995, omtalt i 5.2, gjelder forholdet mellom cedentens opplysningsplikt og reassurandørens undersøkelsesplikt. Saken gjaldt en Excess of Loss kontrakt, inngått mellom en norsk skipassurandør som cedent og et engelsk syndikat som en av flere reassurandører. Reassuransen ble plassert i London-markedet av en engelsk megler, som på forhånd hadde utarbeidet såkalt "placing information" med informasjon om assurandørens forsikringsfilosofi. Av denne fremgikk det blant annet at ingen av skipene selskapet hadde forsikret var over 15 år gamle, men at det kunne gjøres unntak i spesielle enkelttilfeller. I mars 1993 forliste et 19 år gammelt forsikret skip. En gjennomgang av de reassurerte risikoene etter forliset viste at omkring en fjerdedel av skipene var over 15 år gamle. Syndikatet erklærte da at de ikke ville dekke sin andel, fordi reassuransekontrakten måtte anses «null and void». De hevdet at cedenten hadde brutt sin opplysningsplikt ved å gi dem uriktige og villedende opplysninger om alderssammensetningen på skipene.

Enedommer professor dr. juris Hans Jacob Bull konkluderte med at cedenten ikke hadde misligholdt sin opplysningsplikt, og reassurandøren ble dømt til å dekke kravet. På tross av at det var gitt upresise og/eller uriktige opplysninger om skipenes alder, kom Bull frem til at disse ikke var av en slik art at opplysningsplikten kunne anses misligholdt og kontrakten ugyldig. I denne vurderingen ble det lagt vekt på forskjellige forhold, blant annet at reassurandøren ikke entydig hadde formidlet egne forventninger, at opplysningene i «placing information» ga et sammensatt bilde og etterlot tvil om de faktiske forhold. Dette ble igjen underbygget av at flere av de andre reassurandørene fant det nødvendig å spørre om flere opplysninger. Nevnte forhold førte samlet sett til en konklusjon om at syndikatet var gitt tilstrekkelig informasjon til selv å vurdere om de hadde behov for ytterligere opplysninger. Resultatet ble bygget på prinsippene bak bestemmelsene om opplysningsplikt i Planen, støttet av vanlige lojalitetskrav i forsikringsforhold.

En særlig problemstilling er om dagens praksis med bruk av summariske faktafremstillinger og sliper som brukes ved inngåelse av fakultative kontrakter, oppfyller kravene til cedentens opplysningsplikt etter Planens prinsipper. Spørsmålet er berørt i engelsk praksis og teori. Der legges det til grunn at regelen ikke innebærer at cedenten bestandig må gi en detaljert presentasjon av samtlige faktiske forhold. Undersøkelsesplikten innebærer at cedenten ikke behøver å fremlegge enhver vesentlig opplysning i tilknytning til risikoen, såfremt han henleder reassurandørens oppmerksomhet på forhold av vesentlig betydning. Summarisk fremstilling som påpeker de vesentligste

¹⁶⁹ Jf. MIA sec 18(3)(b). Bestemmelsen er uttrykk for alminnelige forsikringsprinsipper, slik at samme regel gjelder for reassuranse av annet enn maritime risikoer.

¹⁷⁰ Container Transport International [1984], s. 511.

forhold, vil normalt være tilstrekkelig til å utløse reassurandørens undersøkelsesplikt.¹⁷¹ Reassurandøren må da selv etterspørre utførlig informasjon om forhold av særlig betydning for ham. Dette er i samsvar med London-markedets praksis.¹⁷² *Markedspraksis* og *engelsk rett* synes etter dette å tale for at summariske faktafremstillinger må anses å tilfredsstille cedentens opplysningsplikt etter norsk rett.

5.4 Reaksjonsterskel og sanksjoner

5.4.1 Svik

Etter Planens system har assurandøren to sanksjonsmuligheter ved brudd på opplysningsplikten: ugyldighet og oppsigelse, jf. Planen §§ 3-2 flg. Anvendelse av sanksjonene forutsetter at de respektive bestemmelsenes reaksjonsterskler er overtrådt. Reaksjonsmulighetene avhenger av hvilken grad av skyld forsikringstakeren har utvist. Regelverket skiller mellom svikaktig forsømmelse, annen forsømmelse og tilfeller hvor det ikke er noe å legge forsikringstakeren til last.

Svikaktig forsømmelse reguleres i Planens § 3-2. Bestemmelsen forutsetter at det objektivt sett er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Dersom det har skjedd en svikaktig forsømmelse av plikten, er «avtalen ikke bindende for assurandøren», jf. § 3-2(1). Ugyldighetsregelen fører da til at selskapet er uten ansvar for krav under vedkommende forsikringsavtale i slike tilfeller. Motivene viser at konsipistene vurderte om uriktige/ufullstendige opplysninger om *mindre vesentlige forhold* skulle medføre ugyldighet, som jo er en svært streng reaksjon. Utvalget fant likevel at det ikke var nødvendig med et nyansert reaksjonssystem i Planen i forhold til sviktilfellene.¹⁷³ I tillegg til ugyldighetsregelen gis assurandøren etter § 3-2(2) også en rett til å si opp *andre* forsikringsavtaler han har med forsikringstakeren ved svik, med fjorten dagers varsel.

Planens svikbegrep er ikke definert i motivene, og tidligere planer skilte ikke mellom svik og uredelighet. Ifølge motivene bygger inndelingen på FALs sonndring, og det er da naturlig at begrepet fortolkes som etter forsikringsavtaleloven. Det følger av FALs forarbeider at begrepet skal forstås

¹⁷¹ Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 120, note 30.

¹⁷² Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 119.

¹⁷³ Se motivene til Planen av 1996 Versjon 1997 s. 68.

på samme måte som etter FAL 1930 § 5. Følgende er uttalt om svikbegrepet i bestemmelsens forarbeider:

Forsikringstageren må positivt vite at de opplysningene han gir er uriktige eller ufullstendige. Videre må hensikten være å få en forsikringsavtale, eller en bedre avtale, enn han ellers ville fått. I det hele tatt må sviksregelen begrenses til de situasjonene hvor forsikringstagerens forhold i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selskapet.¹⁷⁴

Tre vilkår må etter dette være oppfylt for at det skal være tale om svikaktig forsømmelse av plikten: For det *første* må plikten være bevisst forsømt. For det *annet* må forsømmelsen objektivt sett føre til at forsikringstakeren inngår en polise han ellers ikke hadde kunnet inngå, eller en bedre polise enn han ellers ville fått. For det *tredje* må de uriktige eller ufullstendige opplysningene ha blitt gitt *i den hensikt at det skal komme i stand en avtale, eller en bedre avtale enn cedenten ellers ville fått.*

Anvendes prinsippene bak Planens regel i *reassuranse*, vil kontrakten anses ugyldig dersom cedenten svikaktig har forsømt sin opplysningsplikt. Eksempel på slikt svik kan være at cedenten, på tross av forespørsler fra reassurandøren, bevisst har holdt tilbake informasjon om sin dekningshistorie som han forstod var av betydning for reassurandørens risikovurdering, i den hensikt å få reassurert sin påtatte risiko eller inngå polisen på bedre vilkår.

Anvendelse av et prinsipp som innebærer at svikaktige forsømmelser fører til ugyldighet i reassuranse, støttes av *FAL*. Loven regulerer svik i §§ 4-2(1) og 4-3 siste punktum. Reglen er i all hovedsak lik planreguleringen. I motsetning til Planen og forløperen i FAL 1930 § 5, fører likevel svik etter loven til ansvarsfrihet og ikke ugyldighet. Ansvarsfrihet forutsetter at det faktisk har inntrådt et forsikringstilfelle. En annen forskjell gjelder oppsigelsesadgangen. Etter FAL § 4-3 siste punktum kan polisen og andre forsikringsavtaler sies opp med øyeblikkelig virkning, noe som innebærer en skjerping i forhold til Planens regel om fjorten dagers varsel. Ifølge Planens motiver ble ikke oppsigelse med øyeblikkelig virkning ansett hensiktsmessig på det kommersielle sjøforsikringsområdet, fristen på 14 dager ble valgt for at denne skulle tilsvare regelverkets frister i lignende tilfeller.¹⁷⁵ Også løsningen etter *FAL 1930* støtter anvendelsen av planprinsippene i reassuranse. Lovens § 5 var formulert som en ugyldighetsregel og inneholdt ingen oppsigelsesadgang, stort sett var

¹⁷⁴ Se Ot.prp.nr. 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler m.m. s 63-64. Jf. også uttalelsen om disse forarbeidene i Rt. 2000 s. 59, og den detaljerte fremstillingen av begrepet i Brynhildsen/Lid/Nygård (2001) s. 70-71.

¹⁷⁵ Se motivene til Planen av 1996 Versjon 1997 s. 68.

regelens innhold likevel tilsvarende dagens FAL.¹⁷⁶ Ifølge Planens motiver er ugyldighetsregelen i tråd med avtalerettslige prinsipper, jf. avtalelovens §§ 30, 33 og 36, samt den ulovfestede ugyldighetsregelen om illojalitet.¹⁷⁷ Prinsippene taler altså for anvendelsen av en slik regel i reassuranse.

Engelsk rett bygger på et annet system, der fire vilkår må være oppfylt for at plikten skal anses brutt, og det skilles ikke mellom hvilken grad av skyld cedenten har utvist. Når vilkårene er oppfylt, kan reassurandøren etter prinsippet om utmost good faith *gå fra kontrakten*, jf. også MIA sec. 17. I slike tilfeller anses avtalen inngått på et uriktig faktisk grunnlag.¹⁷⁸ Dersom cedenten misligholdt opplysningsplikten, har reassurandøren to valg, han kan enten eksplisitt kreve at kontrakten må kjennes ugyldig, eller *opprettholde* kontrakten etter at han har fått de fullstendige og korrekte opplysningene. Opprettholdelse forutsetter en eksplisitt erklæring eller handling, eksempelvis at reassurandøren dekker et tap etter kontrakten.¹⁷⁹

De uriktige eller tilbakeholdte opplysningene må ha *forledet* reassurandøren til å inngå avtalen, eller til å inngå avtalen på andre vilkår enn han ellers ville ha gjort. I saken Assicurazioni Generali SpA [2003] CA, slo Clarke L.J. fast at de uriktige eller ufullstendige opplysningene ikke trengte å være den eneste årsaken til kontraktsinngåelsen, men en *reell og vesentlig årsak* til reassurandørens avgjørelse.¹⁸⁰ Følgende ble uttalt i denne forbindelse (mine uthevinger):

It seems to me that the misrepresentation must be an *effective cause* of the particular insurer or reinsurer entering into the contract but *need not of course be the sole cause*. If the insurer would have entered into the contract on the same terms in any event, the representation or non-disclosure will not be, however material, an effective cause of the making of the contract and the insurer or reinsurer will not be entitled to avoid the contract.¹⁸¹

Dommen tok ikke stilling til i *hvilken grad* reassurandøren måtte forledes for at vilkåret skulle oppfylles. Det er likevel antatt i teorien at enhver form for forledelse er tilstrekkelig såfremt den har vært en reell og vesentlig årsak. Er kontrakten inngått på andre vilkår enn reassurandøren ville krevd om han hadde fått kjennskap til forholdet, er han per definisjon blitt forledet, og

¹⁷⁶ Jf. Ot.prp.nr. 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler m.m. s 63.

¹⁷⁷ Se motivene til Planen av 1996 Versjon 1997 s. 67.

¹⁷⁸ Carter v. Boehm (1766) s. 1909.

¹⁷⁹ Container Transport International [1984], jf. Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 132.

¹⁸⁰ Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 122, jf. JEB Fasteners Ltd v. Marks, Brooms & Co [1983].

¹⁸¹ Se s. 148.

vilkåret anses oppfylt. Reassurandøren må selv bevise at han ble forledet til å inngå kontrakten, og det finnes ikke grunnlag for noen alminnelig presumpsjon med slikt innhold etter engelsk rett.¹⁸²

Svikbegrepet de norske rettskildene opererer med, kan etter dette ikke sammenlignes med det engelske kravet om forledelse. Kravet til svik knytter seg til reassurandørens *hensikt*, mens det engelske forledelseskravet beror på en vurdering av om opplysningen *faktisk* forledet reassurandøren, og det kreves at opplysningene var en vesentlig eller reell årsak. I engelsk rett gjelder det dermed bestandig et krav om årsakssammenheng. Planen opererer med et kausalitetskrav der bruddet var uaktsomt, jf. Planens § 3-3. Forskjellen mellom norsk og engelsk rett eksisterer altså bare i de tilfeller forsømmelsen kan karakteriseres som svikaktig. På denne bakgrunn kan det problematiseres om det krav til årsakssammenheng som man opererer med i engelsk rett, også bør gis anvendelse i norsk reassuranserett.

Etter Planens prinsipper er det i praksis enklere for reassurandøren å unngå ansvar fordi han ikke behøver å bevise kausalitet, men på den annen side må det bevises at cedenten har opptrådt svikaktig. Hensynet til rettsenhet og harmonisering taler for et kausalitetskrav, slik at vilkårene for brudd på opplysningsplikten er de samme etter norsk og engelsk rett. Planens løsning støttes av forsikringsavtaleloven og dennes forgjenger, samt alminnelige avtalerettslige prinsipper. Rettskildene må anses som uttrykk for en norsk rettstradisjon, hvoretter svik får konsekvenser uavhengig av forholdets konkrete påvirkning. En overvekt av faktorer taler etter dette mot å innfortolke det engelske kausalitetskravet i norsk reassuranserett.

5.4.2 Annen forsømmelse

Planens § 3-3 regulerer «*annen forsømmelse*» av opplysningsplikten. Uttrykket omfatter alle tilfeller der forsikringstakeren kan bebreides, uten at han har opptrådt svikaktig. I dette ligger alt fra tilfeller der forsikringstakeren har opptrådt forsettelig, men likevel ikke svikaktig, til tilfeller der han bare har utvist simpel uaktsomhet.¹⁸³

I tillegg til at plikten objektivt sett må være forsømt, og at cedenten kan bebreides for dette, kreves det *årsakssammenheng* mellom forsømmelsen og inngåelsen eller polisens innhold. Dersom assurandøren *ikke ville tegnet*

¹⁸² Se Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 123.

¹⁸³ NSPL Mot. 1996 s. 68.

polisen hvis plikten var overholdt, er ikke avtalen bindende, jf. Planens § 3-3(1). I sjøforsikring vil et skips tap av klasse være et eksempel på et forhold som kunne ført til at en alminnelig aktsom assurandør ikke ville overtatt risikoen. I slike tilfeller stilles assurandøren som om riktige opplysninger var gitt, ved at avtalen ikke anses bindende.

Planens § 3-3(2) regulerer det tilfellet at assurandøren ville ha tegnet forsikringen «*på andre vilkår*» dersom opplysningsplikten var overholdt. Da bortfaller ansvaret bare i den utstrekning forsikringstakeren ikke godtgjør at tapet *ikke* skyldes bruddet på opplysningsplikten, altså omstendigheter det ikke ble opplyst tilstrekkelig om. Assurandøren har bevisbyrden for at han ville inngått avtalen på «andre vilkår», men forsikringstakeren har bevisbyrden for at forholdet ikke har hatt betydning for tapet. Etter § 3-2(3) kan assurandøren i tillegg si opp avtalen med fjorten dagers varsel i tilfeller som nevnt i annet ledd. Bestemmelsen kan blant annet tenkes anvendt der forsikringstilfellets årsak foreløpig er uklar, og assurandøren ønsker seg ut av avtaleforholdet.

En viktig bestemmelse finnes i Planens § 2-13, som inneholder en spesialregel om «samvirke mellom flere farer». Skyldes et havari et samvirke mellom faktorer assurandøren var oppmerksom på og faktorer forsikringstakeren forsømte å opplyse om, fordeles ansvaret «forholdsmessig over de enkelte farer etter den innflytelse hver av dem må antas å ha øvet på dets inntreden og omfang». Assurandøren svarer bare for den del av tapet som kan tilbakeføres til farer som er omfattet av forsikringen.

Anvendt på *reassuranse* innebærer Planens regler at reassurandøren kan motsette seg ansvar når cedenten kan bebreides for forsømmelsen. Grensen nedover mot tilfellene der cedenten ikke kan bebreides, behandles i 5.4.3. Reassurandøren må, som vi har sett, godtgjøre at han ikke ville inngått kontrakten, eller bare på andre vilkår, dersom plikten var overholdt. Engelsk rettspraksis viser at reassurandøren sjelden klarer å bevise at han overhodet ikke ville inngått kontrakten om han hadde kunnskap om det aktuelle forholdet. Det er vanligere at det legges til grunn at kontrakten ville blitt inngått på andre vilkår, for eksempel en høyere premie eller videre bestemmelser om ansvarsfritak.¹⁸⁴

Planbestemmelsen tilsvarende FAL §§ 4-2(2)(3) og 4-3 første punktum. FALs reaksjonsterskel er høyere enn Planens, det kreves at det er «mer enn bare lite å legge [forsikringstageren] til last». Regelen taler ved første øyekast mot anvendelse av Planens prinsipper. Lovens forarbeider påpeker likevel at

¹⁸⁴ Se Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 123.

regelen er et ledd i en «viktig utbygging av forbrukervernet i forsikring»,¹⁸⁵ og dette var også årsaken til at plankonsipistene ikke ønsket å bygge på lovens løsning på dette punktet.¹⁸⁶ At regelen i utgangspunktet både gjelder i og utenfor næringsforsikring, er i forarbeidene rettferdiggjort gjennom den vide avtalefriheten lovgiver har innvilget i FAL § 1-3(2). FALs løsning er dermed ikke et tungtveiende argument mot anvendelse av Planens prinsipper i reassuranse.¹⁸⁷ FAL 1930 § 7 tilsvarer i stor grad Planens løsning.

I motsetning til Planens detaljerte regulering av *reaksjonsmønsteret*, åpner FAL § 4-2(2) for en helt skjønnsmessig lemping. I § 4-2(3) er det gitt enkelte retningslinjer for skjønnnet: Domstolen skal ta hensyn til feilens betydning for selskapets risikovurdering, skyldgraden, skadeforløpet og forholdene for øvrig. Plankonsipistene fant at en slik løsning ikke passet i sjøforsikring, blant annet fryktet de at en skjønnsmessig lempingsregel ville øke antallet prosesser, og dette veide derfor opp for det faktum at fullstendig bortfall undertiden kan fremstå som urimelig.¹⁸⁸ Klarhet og forutberegnlighet i kommersielle forsikringsforhold ble prioritert, og disse hensynene bør også veie tungt i reassuranse.

5.4.3 Tilfeller der cedenten ikke kan bebreides

Dersom forsikringstakeren har forsømt opplysningsplikten «uten at det er noe å legge han til last», svarer assurandøren etter Planen § 2-4(1)1 «som om det var blitt gitt riktige opplysninger». Etter alminnelige avtalerettslige prinsipper har assurandøren i slike tilfeller krav på en tilleggspremie for risikoen han har båret ut over det som var forutsatt i avtalen. Planens motiver påpeker at regelen i realiteten er overflødig fordi reassurandøren uansett ikke kan påberope seg mislighold når han har brutt aktsomhetsplikten han er pålagt etter § 3-5.¹⁸⁹ Assurandøren kan likevel si opp kontrakten med fjorten dagers varsel, jf. § 3-4(1)2.

FALs regulering tilsvarer Planens og støtter anvendelse av slike prinsipper i reassuranse, jf. FAL § 4-2 jf. 4-3 første punktum. Også FAL 1930, jf. denne lovens § 4, og *alminnelige avtalerettslige prinsipper* taler for en slik regel. Regelen støttes også av engelsk rett: Opplysningspliktbrudd forutsetter her at de

¹⁸⁵ Se Ot.ptrp.nr.49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler m m, s. 56 under 4.2.2.3.

¹⁸⁶ Motivene til Planen av 1996 Versjon 1997 s. 64 og 68-69.

¹⁸⁷ Se Ot.ptrp.nr.49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler m m, s. 56 under 4.2.2.3.

¹⁸⁸ Se motivene til Planen av 1996 Versjon 1997 s. 64 og 68-69.

¹⁸⁹ Motivene til Planen av 1996, Versjon 1997, s. 70.

forsømte opplysningene er knyttet til forhold cedenten *hadde eller burde hatt kunnskap* om. Forsømmelse av plikten avhenger altså av at cedenten kan bebreides. Dersom han verken hadde kunnskap om eller burde hatt kunnskap om vedkommende forhold, er ikke vilkåret oppfylt.

Dersom Planens prinsipper kommer til anvendelse i reassuranse, kan det problematiseres hvilke opplysninger en i alle tilfelle må forutsette at cedenten har kunnskap om, altså i hvilke tilfeller han kan høres med at han ikke kan bebreides.

I denne sammenheng kan det hentes momenter fra engelsk rett. Det følger av MIA sec. 18(1) at cedenten forutsettes å ha kjennskap til «every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him». Han er ikke forpliktet til å foreta undersøkelser om forhold han ikke har kjennskap til. På den annen side kan han ikke unnskyldes seg med manglende kunnskap dersom han bevisst har unnlatt å motta informasjon, på bakgrunn av mistanker om at han da ville måtte opplyse reassurandøren om et ugunstig forhold. I slike tilfeller vil cedenten vurderes som om han hadde kunnskap om forholdet.¹⁹⁰ Vurderingen av cedentens konstruerte kunnskap er ikke objektiv. Det avgjørende er hva vedkommende cedent burde vite om forholdet, forutsatt at han drev forretningen slik han alltid har gjort.

¹⁹⁰ S. 254.

6 Reassuransekontraktens dekningsområde

6.1 Innledning

Det er cedentens risiko for å bli ansvarlig etter den underliggende polisen som reassureres. Etter det forsikringsrettslige prinsippet om skadesløsholdelse er reassurandørens ansvar betinget av at cedenten var rettslig forpliktet til å utbetale etter den underliggende kontrakten, samt at cedentens krav skyldes en utbetaling som er omfattet av reassuransen. I dette kapittelet skal vi se nærmere på reassuransekontraktens dekningsområde, altså i hvilke tilfeller reassurandøren er forpliktet til å dekke cedentens tap etter kontrakten. Dekningsområdet utgjøres av hvilken risiko reassurandøren skal svare for (farefeltet), og hvilke typer tap som skal dekkes (tapsfeltet). Normalt fremgår ikke dekningsområdet av en enkelt bestemmelse. Fastsettelse krever da at en sammenholder generelle ansvarsbærende klausuler med mer spesielle unntak og begrensninger.

Twister knyttet til dekningsområdet kan med fordel deles inn i to hovedgrupper: uenighet om fortolking av ansvarsbeskrivelsen og tvister knyttet til betydningen av begivenheter inntruffet etter kontraktsinngåelsen.¹⁹¹ I det følgende er det bare fortolking av kontraktens ansvarsbeskrivelse som behandles. Begrunnelsen for dette er at avhandlingens fremstilling av reassurandørens dekningsforpliktelse fokuserer på *kontraktsreguleringen*, mens problemkomplekset knyttet til endrede forhold er løst i bakgrunnsretten. Kapittelet er først og fremst ment som en innledning til kapittel 7 om følgeplikten.

Det er bare de mest sentrale spørsmålene knyttet til bestemmelsene om dekningsområdet som tas opp i det følgende, og spørsmålene er ikke uttømmende behandlet. En mer inngående fremstilling ville sprengt avhandlingens rammer, og formålet er derfor først og fremst å peke på de sentrale problemstillingene. I 6.2 behandles kontraktsregulering av dekningsområdet i proporsjonale og ikke-proporsjonale kontrakter. Deretter knyttes det noen kommentarer til særlige inkorporasjonsklausuler. I 6.3 gjøres

¹⁹¹ Reidar Brekkes gjennomgang av reassuransetvister etter første verdenskrig, referert i Assurandör-Societetets domssamling fra 1914-1933 viser at 21 av de totalt 141 sakene om reassuranse gjaldt dekningsområdet. Se Brekke (1937) s. 166 og s. 170 flg.

det rede for om en i dag kan operere med en presumpsjon for at den underliggende polisen og reassuransekontrakten er *back-to-back*. At kontraktene anses å være back-to-back innebærer at deres dekningsområde og varighet anses å være sammenfallende, i tillegg til at eventuelle «warranties» i den underliggende polisen gis selvstendig anvendelse i forholdet mellom cedent og reassurandør.¹⁹²

6.2 Kontraktsregulering av dekningsområdet – ansvarsbeskrivelser, ansvarsbegrensninger og unntak

6.2.1 Proporsjonale kontrakter

Reguleringen av dekningsområdet varierer. For at en skal finne frem til hvilken risiko reassurandøren svarer for, og hvilke typer tap som skal dekkes, må vanligvis klausuler som angir reassurandørens ansvar sammenholdes med ansvarsbegrensninger og unntaksbestemmelser. Gjennom praksis har det utviklet seg standardiserte utforminger for de ulike reassuransetypene som tar hensyn til typenes særtrekk. Reassuransetypen er derfor til en viss grad avgjørende for reguleringen av dekningsområdet.

Både proporsjonale og ikke-proporsjonale kontrakter inneholder vanligvis en ansvarsbeskrivelse som angir hvilke forretninger (forsikringskontrakter) som er dekket av reassuransen. Slike ansvarsbeskrivende klausuler har i dag ofte overskriften «Interest». I *eldre* proporsjonale kontrakter har derimot klausulene andre betegnelser som «Share and Scope» eller «Object and Scope». Når det først gjelder *proporsjonale* kontrakter, skal nevnes at slike ofte har to deler, en generell og en spesiell del. Da er det vanlig at den generelle ansvarsbeskrivelsen viser videre til mer konkrete opplysninger/beskrivelser i den spesielle delen. Bakgrunnen for oppdelingen er at den spesielle delen skal kunne endres uten at man trenger å redigere klausulene i den generelle delen som ofte er standardiserte. Nedenfor gis det flere eksempler på alminnelig anvendte klausuler i proporsjonale kontrakter:

¹⁹² Se Thomas (2002) s. 68 med videre henvisninger til rettspraksis.

Share and scope: The [REINSURED] agrees to cede and the REINSURER agrees to accept by way of reinsurance or retrocession the share of the [REINSURED's] insurances and/or reinsurances stipulated in Part Two.¹⁹³

Business: Insurance and facultative reinsurance written by [the REINSURED] in respect of oil and/or gas and/or other offshore industries.

Business: Direct insurances and/or facultative reinsurances written by [the REINSURED] in respect of oil and/or gas and/or other oil related activities, but excluding risks completely led in the Non-Marine market.

Business: Insurances or facultative reinsurances written by [the REINSURED] in respect of offshore petroleum exploration and/or production.¹⁹⁴

Share and Scope. The Company agrees to cede to the Reinsurer and the Reinsurer agrees to accept a share of the business as specified in Part Two.

Policies issued by the Company wherein the Company is named as the Insured either alone or jointly with another party shall be deemed to be policies coming within the scope of the Treaty, notwithstanding that no legal liability may arise in respect thereof by reason of the fact that the Company is named as the Insured or one of the Insured.¹⁹⁵

Interest: In respect of all business accepted in the Marine and Oil Departments of the Reassured by way of direct and/or facultative and/or treaty reinsurances and classified by them as Marine.¹⁹⁶

Ulike ansvarsbegrensninger og unntak kan gjelde. Kontrakten kan for eksempel begrense seg til å reassurere risikoen for at en nærmere angitt fare inntreffer, for eksempel faren for krigsskader eller naturkatastrofer, noe som har vært vanlig i transportforsikring. Innenfor transportforsikring forekommer det også kontrakter som bare reassurerer risikoen for totaltap. Et annet eksempel er at det inntas en geografisk begrensning. Dette har vært vanlig ved reassuranse av maritime risikoer, der det kan fremgå av kontrakten at risikoen for at noe skal skje med skipet, bare er forsikret på ferden fra A til B. Inneholder kontrakten ansvarsbegrensninger/unntak, beholder cedenten selv den øvrige risikoen eller reassurerer denne hos en annen reassurandør. Ansvarsbegrensninger og unntak kan følge av ansvarsbeskrivelsen selv eller fremgå av egne klausuler.

¹⁹³ Hentet fra en standardkontrakt utarbeidet av en norsk cedent, inntatt i kontraktens «Part 1 – General Conditions».

¹⁹⁴ Eksempelene er ulike utforminger av klausulen «Business» i den samme standardkontraktens «Part 2 – Special Conditions». Mens klausulen «Share and Scope» er tilsvarende i alle kontraktene, fylles denne klausulen ut i det enkelte tilfelle.

¹⁹⁵ Gleditsch (1986) s. 40, Standard Nordic reinsurance treaty for proportional property cessions.

¹⁹⁶ Hentet fra en Surplus Marine-kontrakt (obligatorisk excedentreassuranse) med norsk cedent.

Ved tvist om dekningsområdet må en i utgangspunktet fortolke kontraktens relevante klausuler objektivt. Dette innebærer at det må legges stor vekt på ordlyden. I kommersielle kontrakter kommer prinsippet om objektiv tolking inn med særlig styrke, jf. blant annet Rt. 2000 s. 806, Rt. 2002 s. 1155 og Rt. 2003 s. 1132. Som det fremgikk av eksemplene ovenfor, er ordlyden ofte knapp og vagt formulert. Den praktiske konsekvensen av dette er at praksis og reelle hensyn får stor betydning ved tolkingen.

Hvilken betydning den underliggende polisen skal tillegges som tolkingsmoment dersom innholdet i ansvarsbeskrivelsen eller begrensningene ikke er klart regulert, behandles i 6.3.

6.2.2 Ikke-proporsjonale kontrakter

Dekningsområdet i ikke-proporsjonale kontrakter, og særlig *Per Event Excess of Loss* kontrakter, utformes normalt på en mer detaljert måte enn hva som ellers er normalt. I likhet med de proporsjonale kontraktene inneholder kontraktene som oftest ansvarsbeskrivelser og begrensninger/unntak:

Interest: This Contract is in respect of all Insurances and/or Reinsurances written in and/or accepted by and/or allocated to their Retained Upstream Energy Account, as they so define, by the Reassured. Excluding War on land and isolated War Risks.¹⁹⁷

This Contract applies to all business, except as hereinafter excluded, written and classified by the Company as [...], in force at and becoming effective at and after [(hour) (date) (year)], including renewals.¹⁹⁸

I tillegg er det også vanlig at *Per Event Excess of Loss* kontraktene, enten i den samme klausulen eller i en egen klausul, fastsetter at alle skader som oppstår på bakgrunn av en og samme hendelse og alle utgifter som påløper i forbindelse med skadeoppgjøret, skal betraktes som *én* skade ved fastsettelsen av reassurandørens ansvar. Dette innebærer en forenkling av vurderingen av om tapet er dekket av reassuransen. Bestemmelsen er ofte utformet som en definisjon av uttrykket «ultimate net loss».¹⁹⁹ I motsetning til hva som er vanlig ved proporsjonale kontrakter, kan vurderingen av om forsikringstilfellet er

¹⁹⁷ Hentet fra en Excess of Loss kontrakt, Energy Excess of Loss Reinsurance, fem linjer, med norsk cedent.

¹⁹⁸ Hentet fra BRMA 7A Business Covered. Bestemmelsen er ifølge BRMA anvendelig både i Excess of Loss og Pro Rata (forholdsmessige) kontrakter, og kan også anvendes som et alternativ til en reassuranseklausul.

¹⁹⁹ Ormstad (1982) s. 37.

omfattet, først skje *etter* at skaden har oppstått, og det er vurderingstidspunktet som gjør det ønskelig med en særlig regulering av hvordan dekningsområdet skal fastsettes. Utformingen varierer fra å være vide angivelser til svært konkrete formuleringer av risikoen som er reassurert. Følgende klausuler kan tjene som eksempler:

«Net loss» under this contract means the sum actually paid by the reassured in discharge of its liability for loss (as defined in Clause 3 below) after deduction of all salvage and recovery, including recovery from reinsurances other than those specified in section D of the schedule. [...]

«Loss» under this contract means loss, damage, liability or expense or a series thereof arising from one event, unless otherwise described in section J of the schedule. «Loss» does not include the reassured's office and salary expenses.²⁰⁰

The terms «loss occurrence» as used herein shall mean one or more occurrences, disasters or conflagrations arising out or following from what is considered as one event by the insurance market generally.²⁰¹

This Reinsurance is to cover the liability of the Reassured arising under Policies and/or Contracts of Insurance and/or Reinsurance which are allocated to the Reassured's Non-Marine Account, but only in respect of Casualty Business the Premiums for which are designated by the Reassured under Categories "S" and "T", and is to cover all losses howsoever and wheresoever occurring, subject, however, to the following terms and conditions.²⁰²

This Agreement is in respect of all business allocated by the Reinsured to their Excess of Loss Account (excluding Life, Financial Guarantee and Insolvency Risks, and business designated by the Reinsured "Pool 12") and is to pay excess of an Ultimate Net Loss to the Reinsured of U.S. \$ 500.000 or the equivalent in any other currency any one loss and/or occurrence and/or series of losses and/or occurrences arising out of any event with a limit of liability hereunder of U.S. \$ 750.000 or the equivalent in any other currency any one loss and/or occurrence and/or series of losses and/or occurrences arising out of any one event.

Notwithstanding the foregoing it is a condition of this Reinsurance that no liability shall attach hereunder in respect of the first US\$ 2,250,000 of losses otherwise recoverable hereunder and no part of the Ultimate Net Loss in excess of US\$ 1,250,000 shall be taken into account.²⁰³

²⁰⁰ JELC Excess Loss Clauses, 01.01.1997, se nærmere om disse standardklausulene i 3.1.

²⁰¹ Wilhelmsson (1976) s. 47 med videre henvisninger til Eric R Prölss.

²⁰² Hentet fra Home & Overseas Insurance [1989] CA, se side 479. Saken gjaldt en Excess of Loss kontrakt.

²⁰³ Gleditsch (1986) s. 50, Excess of Loss reinsurance agreement art. 1.

6.2.3 Særlig om kontrakter med inkorporasjonsklausuler

Enkelte reassuransekontrakter inkorporerer vilkårene og betingelsene i den underliggende polisen. Formålet med slik inkorporasjon er normalt at partene ønsker at kontraktene skal være back-to-back, slik at cedenten kan kreve reassurandøren for ethvert tap han påføres på grunnlag av den underliggende polisen.²⁰⁴ Følgende klausuler er eksempler på alminnelig anvendte utforminger:

[W]ording as original.

Now We the Underwriters hereby agree to reinsure against loss to the extent and in the manner hereinafter provided. Being a reinsurance of and warranted the same gross rate, terms and conditions as and to follow the settlements of the company [...].²⁰⁵

Being a reinsurance of and warranted subject to the same terms and conditions (excluding settlement) as the Reassured.²⁰⁶

Cessions under this Treaty shall be subject to the same clauses, conditions and premiums as the original insurances and the liability of the Reinsurer shall always be identical with that of [cedenten].²⁰⁷

All amounts ceded hereunder shall be subject to the same gross rates and to the same clauses, conditions, and modifications of the Company's policies, subject to the limits, terms and conditions of this Contract.²⁰⁸

Klausulene anvendes først og fremst i proporsjonale fakultative kontrakter. Klausulene ble utformet på 1800-tallet. Opprinnelig var gjenforsikring ansett å være en videre forsikring av forsikringsinteressen etter den underliggende polisen, og da var det naturlig å la den direkte polisens vilkår få anvendelse også i forhold til reassurandøren. På tross av at dette synet har endret seg, inntas klausulene fortsatt. Undertiden anvendes de også i ikke-proporsjonale kontrakter. For at klausulene skal kunne oppfylle sitt alminnelige formål om at kontraktene skal være back-to-back, må den underliggende polisens betingelser og vilkår knyttet til dekningsområde, varighet og «warranties» inkorporeres. I det følgende behandles først og fremst fastsettelsen av

²⁰⁴ Thomas (2002) s. 73, som viser til Re Eddystone Marine Insurance Co. [1892].

²⁰⁵ Lloyd's J1 formulars «full reinsurance clause», blant annet anvendt i kontrakten som var fremme i Vesta-saken [1989] HL, se s. 334.

²⁰⁶ Eksempelet er hentet fra en proporsjonal reassuransekontrakt med svensk cedent.

²⁰⁷ Wilhelmsson (1976) s. 44.

²⁰⁸ Hentet fra BRMA 37 A Original Conditions.

reassuransekontraktens dekningsområde når den inneholder en inkorporasjonsklausul.²⁰⁹

Engelsk rettspraksis viser at det fra tid til annen oppstår tvist om *hvilke* vilkår/betingelser som må anses inkorporert, i kraft av de generelle klausulene. Slik uenighet knytter seg sjelden til klausuler vedrørende dekningsområdet. Bakgrunnen er at klausulenes back-to-back formål tilsier at slike klausuler må anses inkorporert dersom det ikke finnes klare holdepunkter for en annen løsning. På grunnlag av formålet kan klausulene i de fleste tilfeller fortolkes slik at de inkorporerer «all terms, clauses and conditions concerned with coverage as original».²¹⁰

Spørsmål om en spesiell klausul faktisk er inkorporert beror på en konkret vurdering. I engelsk rett er det oppstilt fire kriterier som er avgjørende i denne vurderingen. Kriteriene ble lagt til grunn av David Steel J i saken *HIH v. New Hampshire*-saken [2001] QBD og opprettholdt i *HIH v. New Hampshire*-saken [2001] CA. For det *første* kreves det at vilkåret gir mening i sin «nye» kontekst, og for det *annet* må det være egnet til å inkluderes i reassuransen. Det *tredje* kriteriet er at vilkåret må være relevant for reassuransen, og for det *fjerde* er det et tungtveiende moment mot inkorporasjon dersom vilkåret strider mot reassuransekontraktens eksplisitt avtalte vilkår. I tråd med det som er sagt ovenfor om klausulens formål, anses normalt vilkår vedrørende risikoens karakter og dekningsområde relevante. Eksempler på klausuler som sjelden oppfyller kravet til relevans, er klausuler vedrørende voldgift, lovvalg, jurisdiksjon og foreldelse.

Betydningen for dekningsområdet er først og fremst at reassuransekontraktens regulering må sammenholdes med reguleringen i den underliggende polisen. Eksempelvis kan reassuransekontrakten inneholde en kortfattet angivelse av reasurerte forretninger, som må suppleres med ulike ansvarsbegrensninger i den direkte polisen. Dersom reassuransekontrakten overhodet ikke regulerer dekningsområdet, er utgangspunktet at reassurandøren må kunne holdes ansvarlig for ethvert tap cedenten påføres etter den direkte polisen. I prinsippet innebærer klausulene en forenkling av dekningsvurderingen.

Inkorporasjonsklausulene kan føre til motstrid mellom en inkorporert bestemmelse og eksplisitt avtalte vilkår. Enkelte kontrakter regulerer rangforholdet eksplisitt, slik at det fastsettes at reassuransekontrakten skal gis forrang ved motstrid:

In the event of inconsistencies between the Original Policy and this Contract, this Contract shall prevail.²¹¹

²⁰⁹ For en generell fremstilling av inkorporasjonsproblematikken se Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 52 flg., O'Neill/Woloniecki (2004) s. 117 flg. og Rob Merkins artikkel tatt inn i Thomas (2002) s. 57 flg.

²¹⁰ Se Woxholt (2003) s. 443-447.

²¹¹ Klausulen er hentet fra en proporsjonal fakultativ kontrakt inngått mellom en irsk cedent og en engelsk reassurandør. Under klausulen heter det at klausulen er «approved by Lloyd's Underwriters' Non-Marine Association Ltd.».

Slik regulering er klargjørende, men ikke nødvendig fordi reassuransekontrakten i alle tilfeller gis forrang ved motstrid. Løsningen har støtte i alminnelige avtalerettslige tolkingsprinsipper ved inkorporasjon, samt markedspraksis fra det internasjonale reassuransemarkedet. Ved motstrid kan inkorporasjonsklausulen tolkes innskrenkende slik at vilkår som strider mot reassuransekontraktens egne klausuler, ikke anses inkorporert. Alternativt kan man anse den motstridende klausulen inkorporert, og så gi den særskilt avtalte klausulen forrang på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige prinsipper. Resultatet blir uansett at det som faktisk er avtalt mellom partene, legges til grunn.²¹²

Twister knyttet til inkorporasjon av den underliggende polisen handler ikke alltid om hvorvidt en klausul faktisk er inkorporert eller ikke. I mange tilfeller er stridens kjerne effekten av at en bestemmelse faktisk er inkorporert, altså *hvilken betydning* klausulen skal få i forholdet mellom partene. Bakgrunnen er at inkorporasjonsbegrepet omfatter ulike konsepter som er vanskelige å holde atskilt. På den ene siden kan en se det slik at inkorporasjonen bare fastsetter cedentens rettigheter og plikter etter den direkte polisen, og dermed sikrer at kontraktenes dekningsområde er back-to-back. Da får de inkorporerte klausulene bare betydning ved fortolkningen av reassuransekontraktens bestemmelser. På den annen side kan en se det slik at vilkårene bringes inn i reassuransekontrakten og kan anvendes direkte i forholdet mellom cedent og reassurandør. Dette forutsetter at man skriver om bestemmelsene, for eksempel konsekvent erstatter «forsikringstakeren» med «cedenten» og «assurandøren» med «reassurandøren». For eksempel vil da notifikasjonsfrister som etter den underliggende polisen var ment for den direkte sikrede, gjelde for cedenten i hans forhold til reassurandøren.

Den engelske *HIH v. New Hampshire*-saken [2001] QBD og [2001] CA illustrerer forskjellen. Her hadde cedenten etter den underliggende polisen frasagt seg retten til å påberope seg den forsikredes eventuelle brudd på opplysningsplikten. Reassuransekontrakten inkorporerte vilkårene og betingelsene i den underliggende polisen, og det ble spørsmålet om hvilken effekt klausulen skulle ha i forholdet mellom reassurandøren og cedenten. To mulige løsninger meldte seg: enten kunne inkorporasjonen føre til at reassurandøren ikke kunne påberope seg *cedentens* brudd på

²¹² Dette er også i samsvar med par. 4(3) i Reidar Brekkes utkast til standardvilkår fra 1924, Brekke (1924) s. 13. Her heter det: «Hvis der mellem reassuranceavtalen og den originale policen gjør sig uoverensstemmelser gjældende i bestemmelserne vedrørende risikoens art, er reinsuranceavtalens bestemmelser avgjørende for forholdet mellem cedent og reassurandør.»

opplysningsplikten, eller så kunne klausulen utelukkende komme inn ved fastsettelsen av reassurandørens følgeplikt etter reassuransekontrakten. I sistnevnt tilfelle ville reassurandøren være forpliktet til å utbetale i henhold til cedentens oppgjør uavhengig av om forsikringstakeren hadde brutt opplysningsplikten. Resultatet beror på en konkret vurdering av den inkorporerte klausulens innhold og karakter. Court of Appeal fant i denne saken at klausulens formål var å tjene som en følgepliktsklausul, som sikret at kontraktene var back-to-back.²¹³

6.3 Back-to-back presumpsjon?

6.3.1 Proporsjonale kontrakter

Utgangspunktet er at reassuransekontrakten er autonom. Det er en selvstendig kontrakt i forhold til de underliggende polisene, inngått mellom andre parter. Det objektive tolkingsprinsipp skal som den klare hovedregel tillegges stor vekt i kommersielle kontrakter, slik at partenes regulering langt på vei skal anses uttømmende. I reassuranse får dette prinsippet mindre betydning fordi kontraktene ofte er svært knapt utformet, men gjelder selvsagt med full tyngde i forhold til det som faktisk er regulert. Ved tolking av kontrakten vil markedspraksis og forretningsmessige betraktninger være tungtveiende faktorer. Dette gjelder ikke minst dersom dette er fastsatt i kontraktens voldgiftsklausul. Underliggende poliser er også relevante tolkingsmomenter, men synspunkter om systeminnrettet og kontekstuell tolking er ikke direkte anvendelige på grunn av reassuransens autonomi.

Dersom kontrakten *ikke* klart regulerer dekningsområdet, kan det problematiseres om det ved tolkingen kan opereres med en presumpsjon for at reassuransen må anses back-to-back med den underliggende polisen, på tross av at denne ikke er inkorporert. Dette vil innebære at en presumerer at partenes intensjon er at ethvert tap som dekkes etter den underliggende polisen, også er omfattet av reassuransen. Reassuransekontraktens dekningsområde antas altså å være i tråd med reguleringen i den underliggende polisen.²¹⁴

²¹³ Se Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 59.

²¹⁴ I tillegg vil som nevnt innledningsvis bestemmelser om forsikrings- og reassuranseperiodens varighet tolkes slik at disse blir sammenfallende. Til en viss grad vil også forhold forsikringstakeren har garantert for (såkalte «warranties»), gis direkte og selvstendig anvendelse i forholdet mellom cedent og reassurandør, slik at reassurandøren kan

Bakgrunnen for en slik presumpsjon i proporsjonale kontrakter er en tanke om at cedenten vanligvis ønsker å reassurere den største delen av risikoen for å komme til ansvar, og at det i mangel av andre holdepunkter derfor er naturlig å se hen til den underliggende polisens angivelse. Dersom ikke annet er avtalt eller klart forutsatt, er således tankegangen at reassurandøren må regne med å være ansvarlig i samme utstrekning som cedenten.

Presumpsjonen har støtte i eldre nordisk teori. Reidar Brekkes utkast til en internasjonal gjenforsikringsplan inneholdt en presumpsjonsregel i par. 4 (2). Her heter det at «Hvor intet andet er omforenet er reassurandörens ansvar likeoverfor cedenten det samme som cedentens ansvar likeoverfor forsikrede ifölge den originale police».²¹⁵ Presumpsjonen er ikke nærmere begrunnet i motivene, men utkastet bygger på en rekke reassuransekontrakter, og kan derfor anses som et uttrykk for markedspraksis på 1920-tallet. Et annet argument for anvendelse av en slik presumpsjon finnes i den nå opphevede bestemmelsen i Norsk Sjøforsikringsplan av 1871 § 25:

Naar Forsikringen er opgivet at være en Reassurance, ansees den overtaget paa de samme Betingelser, som gjælde for hovedforsikringen, og Reassurandøren er i Ulykkestilfælde forpligtet til at give samme Erstatning, som paahviler Hovedassurandøren.²¹⁶

Også i mer moderne nordisk juridisk litteratur finnes det holdepunkter for en back-to-back presumpsjon. Thomas Wilhelmsson hevder at cedentens ansvar etter den underliggende forsikringskontrakten som hovedregel må anses å illustrere den reassurerte risikoen, og at utgangspunktet for vurderingen av dekningsområde kan søkes i den underliggende polisens ansvarsbeskrivelse.²¹⁷

Anvendelse av en presumpsjon med et slikt innhold støttes også av *engelsk rett*. Der presumeres det at partenes intensjon ved inngåelsen av *proporsjonale* reassuransekontrakter i alminnelighet har vært at kontraktenes

påberope seg disse overfor cedenten. Se nærmere om dette i Thomas (2002) s. 68 med videre henvisninger til rettspraksis.

²¹⁵ Se Brekke (1924) s. 4.

²¹⁶ I Rt. 1880 s. 81 brukte Høyesterett bestemmelsen som et tolkingsmoment mot at hovedassurandøren for å kunne kreve dekning av reassurandøren, selv måtte ha utbetalt til den direkte forsikrede. I saken var Planen inkorporert i kontrakten. Hvor den cedenten ikke kunne utbetale etter den direkte polisen, for eksempel fordi han var konkurs, var reassurandøren uansett forpliktet til å dekke hans krav etter reassuransekontrakten.

²¹⁷ Wilhelmsson (1976) s. 44-46 presiserer at presumpsjonen ikke får anvendelse dersom partene har avtalt særlige begrensninger og unntak i reassuransekontrakten. I slike tilfeller hevder Wilhelmsson likevel at forståelsen av ansvarsbegrensende uttrykk i den underliggende polisen må være retningsgivende, på bakgrunn av prinsippet bak presumpsjonen og angloamerikansk rettspraksis.

dekningssområde skulle være back-to-back. I Vesta-saken [1989] HL uttalte Lord Griffiths følgende:

In the ordinary course of business reinsurance is referred to as «back-to-back» with the insurance, which means that the reinsurer agrees that if the insurer is liable under the policy the reinsurer will accept liability to pay whatever percentage of the claim he has agreed to reinsure. A reinsurer could, of course, make a special contract with an insurer and agree only to reinsure some of the risks covered by the policy of insurance, leaving the insurer to bear the full cost of the other risks. Such a contract would I believe be wholly exceptional, a departure from the normal understanding of the back-to-back nature of reinsurance and would require to be spelt out in clear terms. I doubt if there is any market for such a reinsurance.²¹⁸

Uttalelsen er siden modifisert i ulike retninger. I *HIH v. New Hampshire*-saken [2001] CA presiserte Rix L.J. at det var tale om en *forsiktig* presumpsjon. Presumpsjonen får ikke anvendelse der det er en klar og tydelig forskjell mellom reassuransekontrakten og de underliggende direkte polisene, eksempelvis når reassuransekontrakten er særskilt fremforhandlet av partene.²¹⁹

Etter dette synes det naturlig å konkludere med at det trolig også i norsk rett må anses å være en presumpsjon for at proporsjonale reassuransekontrakter er back-to-back med den underliggende polisen.

Forutsatt at det eksisterer en slik presumpsjon, kan en spørre seg om hva som er poenget med særskilte inkorporasjonsklausuler i proporsjonale kontrakter. Rob Merkin har gjennomgått de viktigste elementene i proporsjonale reassuranseavtaler for å undersøke hvilken betydning en inkorporasjon vil ha sammenlignet med anvendelsen av den alminnelige presumpsjonen. Hans konklusjon er at inkorporasjonsklausuler jevnt over gjør mer skade enn nytte, og at formålet om at kontraktene må anses å være back-to-back etter engelsk rett, like godt kan oppnås uten anvendelse av inkorporasjons- klausuler.²²⁰

6.3.2 Ikke-proporsjonale kontrakter

Begrunnelsen bak presumpsjonen som får anvendelse på proporsjonale kontrakter uten avvikende regulering av dekningsområdet, gjør seg ikke gjeldende i forhold til ikke-proporsjonale kontrakter. Etter Excess of Loss og

²¹⁸ Jf. Vesta-saken [1989] HL, s. 336.

²¹⁹ Se O'Neill/Woloniecki (2004) s. 160-162. med videre henvisninger.

²²⁰ Se nærmere om denne analysen i Thomas (2002) s. 68-70.

Stop Loss kontrakter forplikter reassurandøren seg bare til å dekke den delen av en skade/skader som overstiger en fastsatt grense, og normalt fastsettes det også en øvre grense for reassurandørens ansvar. Partenes interesser er derfor andre enn ved inngåelsen av proporsjonale kontrakter, og det er ingen grunn til å presumere at de har ønsket at kontraktenes dekningsområde skulle være tilsvarende. Når det gjelder Brekkes standardklausul og bestemmelsen i Planen av 1871, er disse utformet med tanke på proporsjonale kontrakter. Presumpsjonen kan etter dette ikke gis tilsvarende anvendelse på ikke-proporsjonale kontrakter.

Begrensning av presumpsjonen slik at den ikke kommer til anvendelse på ikke-proporsjonale reassuranser, støttes også av engelsk rett. Den ovenfor siterte uttalelsen fra Vesta-saken [1989] HL tyder på at *alle* reassuransekontrakter var underlagt presumpsjonen, men dette ble likevel tilbakevist i saken Axa Reinsurance v. Field [1996] HL der House of Lords la til grunn at det ikke gjaldt noen slik presumpsjon for Excess of Loss kontraktenes vedkommende.²²¹ I teorien er det antatt at presumpsjonen heller ikke vil gis anvendelse når det er tale om Stop Loss kontrakter.

Også Wilhelmsson modifierer presumpsjonens anvendelse i forhold til Excess of Loss kontrakter. Begrunnelsen synes ikke å være at hensynene bak presumpsjonen ikke gjør seg gjeldende, men at kontraktenes regulering av at alle skader som oppstår på bakgrunn av en og samme hendelse skal betraktes som én skade, innebærer at «reassurandörens ansvar inte oppkommer omdelbart på basen av den direkta polisens ansvarsbeskrivning». Det er ubestridt at partenes regulering går foran den underliggende polisens bestemmelser.

²²¹ Se Lord Mustills uttalelser på s. 238.

7 Særlig om reassurandørens følgeplikt

7.1 Følgepliktsklausuler

På bakgrunn av det forsikringsrettslige prinsippet om skadesløsholdelse er reassurandøren bare ansvarlig dersom cedenten er rettslig forpliktet til å dekke forsikringstakerens krav etter den underliggende polisen, og cedentens krav skyldes en utbetaling som er omfattet av reassuransen. To spørsmål oppstår ved fastsettelsen av reassurandørens dekningsforpliktelse: Det *første* er hva cedenten må bevise når det gjelder sitt ansvar etter den underliggende forsikringspolisen, og det *andre* er om tapet rettslig sett er omfattet av reassuransekontrakten. Det andre spørsmålet er det redegjort for i kapittel 6.

Følgepliktsklausulene binder reassurandøren til cedentens utbetalinger uten at cedentens ansvar etter den underliggende polisen er bevist. Klausulene søker altså å påvirke svaret på det *første* spørsmålet. Deres alminnelige formål er å innskrenke reassurandørens adgang til å hevde seg uforpliktet på bakgrunn av at cedenten ikke var ansvarlig etter den underliggende polisen. Følgepliktsklausulene har i utgangspunktet ingen betydning for det andre spørsmålet, altså hvorvidt tapet er omfattet av reassuransekontrakten. Et unntak må likevel gjøres når kontraktene er *back-to-back*. Reassuransens dekningsområde fastsettes da med utgangspunkt i den underliggende polisen, og følgepliktsklausulene får indirekte også betydning for dette spørsmålet.

Følgende klausuler er eksempler på ulike utforminger av følgeplikten (mine kursiveringer):

Being a Reinsurance of and warranted the same gross rate, terms and conditions as and to *follow the settlements of* [...].²²²

Decisions concerning the original insurance and/or reinsurances coming within the scope of this Treaty rest entirely with the Company and are binding upon the Reinsurer who agrees to *follow the fortunes* of the Company in all transactions relating to this Treaty.²²³

[...] and to pay as may be paid by them liable or not liable.²²⁴

²²² Hentet Vestsaken [1989] HL, se s. 337.

²²³ Gleditsch (1991) s. 44. Standard Nordic reinsurance treaty for proportional property cessions art 3(1).

²²⁴ Wilhelmsson s. 51.

All loss settlements made by the Company, whether under policy terms or conditions or by way of compromise, *shall be binding* upon the Reinsurer, and the Reinsurer agrees to pay or allow, as the case may be, its share of each such settlement in accordance with this contract.²²⁵

It is a condition precedent to liability under this contract that settlement by the reassured shall be in accordance with the terms, conditions and exclusions of the original policies or contracts.²²⁶

Klausulene kan med fordel deles inn i to hovedgrupper, slike som regulerer følgeplikten grenser, og slike som ikke gjør det. De to siste eksemplene er klausuler som søker å regulere følgeplikten grenser i større grad enn de mest generelle formuleringene. Fremstillingen behandler bare klausuler som *ikke* (klart) regulerer følgeplikten, blant annet slike som inneholder uttrykk som «*pay as may be paid thereon*», «*follow the fortunes*», «*follow the settlements*» og «*all settlements [...] shall be binding*». I moderne *proporsjonale* kontrakter er følgeplikten vanligvis uttrykt slik at reassurandøren forpliktes til å «*follow the settlements*» cedenten fatter. Passusen inngår ofte i selve reassuranseklausulen, jf. det første eksempelet ovenfor. I *ikke-proporsjonale* kontrakter er det derimot vanligere å uttrykke følgeplikten slik at «*all settlements shall be binding*».

I kontinental teori er følgepliktsklausuler som ikke (klart) regulerer pliktens grenser, ofte ansett som et uttrykk for et alminnelig gyldig reassuranseprinsipp. Prinsippet har samme virkning uavhengig av ordlyden.²²⁷ Støtte for et slikt standpunkt finnes også i eldre nordisk litteratur. Axel Hjuler går så langt som til å hevde at følgeplikten grenser må trekkes likt uavhengig av kontraktstype og utforming.²²⁸ Thomas Wilhelmsson støtter anvendelsen av en slik kontinental doktrine. Han påpeker at formålsorientert tolking er i tråd med tolkingsprinsippet som normalt skal anvendes når kontrakten inneholder en tradisjonell voldgiftsklausul. Det viktigste argumentet for lik forståelse uavhengig av utforming er at det er grensespørsmålet som skaper problemer i praksis, og når dette ikke er regulert, er det heller ingen grunn til å sonde mellom de ulike utformingene.

Mot en følgepliktsdoktrine kan det anføres at de ulike utformingene ikke har lik opprinnelse. Eksempelvis ble «*follow the settlements*»-klausulene utviklet

²²⁵ BRMA 28 C Loss settlement for bruk i Pro Rata kontrakter.

²²⁶ JELC Excess Loss klausul 1.5.

²²⁷ Wilhelmsson (1976) s. 52, med videre henvisninger til kontinental teori i note 144. Ifølge Hoffman (1994) s. 55 anvender man også i amerikansk rett en rettslig doktrine, «*follow the fortunes*» doktrinen, uavhengig av ordlyden og kontraktstypen.

²²⁸ Se Hjuler (1929) s. 37.

for å etablere en følgeplikt, mens «follow the fortunes»-klausulen opprinnelig ble tatt inn i proporsjonale fakultative kontrakter som en generalisering av prinsippet bak «errors and omissions»-klausulene. I *engelsk rett* har det utviklet seg en rik tolkingspraksis knyttet til «follow the settlements»-klausulene, mens domstolene ennå ikke har vurdert «follow the fortunes»-klausulene. Engelske teoretikere hevder derfor at de to klausultypene ikke kan forstås som ulike uttrykk for det samme meningsinnholdet. Dette er i tråd med ordlydens tradisjonelt store betydning i engelsk rett.²²⁹ Klausulenes bakgrunn og engelsk rett taler etter dette mot anvendelse av en generell doktrine. Hittil har ingen norske domstoler vurdert følgepliktsklausulene. På bakgrunn av formålsbetraktninger samt nordisk og kontinental teori fremstår det som sannsynlig at domstolene vil fortolke klausulene likt uavhengig av utforming, med mindre det finnes konkrete holdepunkter for en avvikende forståelse.

Når det gjelder klausuler som klart regulerer følgeplikten, vil den ikke få anvendelse i den grad det finnes en alminnelig doktrine. Partene står i utgangspunktet fritt til selv å fastsette i hvilken grad reassurandøren skal bindes av cedentens utbetalinger, herunder hvilke utbetalinger som skal ha en slik bindende effekt.

I den videre fremstillingen tas det utgangspunkt i «follow the settlements»-klausulen. Utformingen ligger nær opp mot formuleringen «all loss settlements made by the reassured shall be binding» i de *ikke-proporsjonale* kontraktene, og de samme synspunktene kan gjøres gjeldende i forhold til denne klausultypen.

Kapittelets hovedproblemstilling er hvordan en norsk domstol bør trekke grensene for følgeplikten når kontrakten inneholder en følgepliktsklausul. Reassurandøren bindes i utgangspunktet av cedentens utbetalinger, forutsatt at hans krav er omfattet av reassuransekontrakten. Fremstillingen begrenser seg til en behandling av hvilke *rettslige* innsigelser reassurandøren kan gjøre gjeldende.²³⁰ Min påstand er at reassurandøren kan motsette seg ansvar når

²²⁹ Se Hoffman (1994) s. 52 flg. for en detaljert fremstilling av klausulenes opprinnelse og utvikling.

²³⁰ I engelsk rett skilles det mellom reassurandørens faktiske og rettslige innsigelser. O'Neill/Woloniecki (2004) har formulert det avgjørende spørsmålet på følgende måte (s. 174): «[I]s the loss covered as a matter of (a) fact and (b) law under the original reinsurance contract?» Etter Scor-saken [1985] CA er hovedregelen at reassurandøren etter følgepliktsklausulen ikke kan gjøre faktiske innsigelser gjeldende mot reassurandørens oppgjør. Reassurandøren må legge det faktumet cedenten har bygget på til grunn, uavhengig om det senere viser seg at dette var uriktig, eller det avdekkes nye forhold av betydning for vurderingen. Fra hovedregelen er det så oppstilt enkelte unntak, som langt på vei er sammenfallende med de rettslige innsigelsene reassurandøren kan fremme (7.2).

cedenten har opptrådt uredelig, og når en forstandig ikke-reassurert cedent ikke ville foretatt en tilsvarende utbetaling. I 7.2 gjøres det rede for innsigelsenes rettslige grunnlag, deretter gis det en oversikt over enkelte utbetalingstyper i 7.3.

7.2 Følgeplikstens grenser

7.2.1 Lojalitetskrav

Hovedproblemstillingen er hvilke utbetalinger reassurandøren plikter å delta i, og i hvilke tilfeller han med rette kan motsette seg ansvar. Formålet er å finne frem til en anvendelig norm for grensedragningen, og deretter skal denne illustreres gjennom de vanligste utbetalingstypene i 7.3. Hensynet til cedenten taler for at inngrep i følgeplikten bare kan skje dersom klare vilkår er oppfylt. I motsatt fall vil han miste sin sikkerhet, og i stedet søke reassurandørens samtykke i forkant av utbetalinger. Følgeplikstens funksjon er å binde reassurandøren til cedentens utbetaling på tross av at hans ansvar ikke er bevist.

«Follow the settlements»-klausulenes *ordlyd* stiller ingen direkte krav til cedentens opptreden under oppgjør etter den underliggende polisen. Oversatt til norsk må klausulene, på bakgrunn av forsikringsbransjens alminnelig anvendte terminologi, forstås slik at reassurandøren skal «følge» cedentens «forsikringsoppgjør/utbetalinger».²³¹ At klausulen bare regulerer *forsikringsutbetalinger*, og ikke andre avgjørelser cedenten fatter, støttes av en kontekstuell tolking. Klausulen og «settlements»-begrepet må fortolkes i lys av alminnelig anvendte kontraktsuttrykk som «skade», «tap» og «erstatning». Det er tvilsomt hvor strengt uttrykkene må tolkes, men det synes klart at de innebærer en ytre ramme for følgeplikten.²³² At ordlyden innebærer en begrensning på tross av en knapp utforming, støttes også av *engelsk rett*. Ved

²³¹ Se Brekke (1924) s. 5 og 18-24. I utkastet til gjenforsikringsplan for (proporsjonale) obligatoriske kontrakter oppstiller Brekke en følgeplikt: «Reassurandören er endvidere forpligtet til at betale de paa hans andel av enhver forsikring faldende erstatninger eller andre indrømmelser som cedenten yder forsikrede utenfor sit juridiske ansvar efter originalpolicen, naar saadan disposition er begrundet i forsvarlige forretningsmæssige hensyn av væsentlig betydning for cedentens brutto forsikringsbedrift i angjældende branche.»

²³² Hjuler (1929), hevder (s. 39) at følgeplikstens grenser må bero på definisjonen av det alminnelig anvendte skadebegrepet.

fastsettelse av følgeplikten i *Mercantile & General-saken* [1996] HL,²³³ presiserte Lord Mustill at det hadde betydning om cedentens utbetalinger kunne karakteriseres som «settlements» i klausulens forstand. Inneholder kontrakten en voldgiftsklausul, er det i tillegg viktig å huske at hensynet til et rimelig resultat og markedspraksis vil utgjøre en overordnet begrensning for følgepliktens rekkevidde, jf. det som er sagt om slike klausuler i kapittel 4.

Ved fortolkningen av klausulen bør partenes *berettigede forventninger* på avtaleinngåelsestidspunktet være avgjørende for pliktens rekkevidde.²³⁴ Cedenten må regne med å ivareta reassurandørens interesser som om de var hans egne. Reassurandøren må være berettiget til å gå ut fra at cedenten opptrer *lojalt*, og ikke yter erstatning utover hva en alminnelig aktsom forsikringsgiver ville gjort dersom han *ikke hadde reassurert* sin risiko.

I norsk rett er parter i kommersielle kontraktsforhold pålagt en gjensidig lojalitetsplikt. Som vi har sett tidligere, blant annet i kapittel 5, har plikten stor betydning i reassuranseforhold, fordi kontraktene i stor grad er basert på et tillitsforhold mellom cedent og reassurandør. Cedentens lojalitetsplikt og tillitsforholdet til grunn for reassuranse understrekes av Høyesterett i Rt. 1956 s. 249. Saken gjaldt gyldigheten av en oppgjørsavtale mellom et direkte forsikringsselskap og forsikringstakeren. Det kasko- og kaskointeresseforsikrete skipet «Vingtor» hadde strandet, og rederiet og forsikringsselskapet avtalte at oppgjør for totaltap på NOK 2 millioner. Forsikringsselskapet hadde imidlertid tatt forbehold om reassurandørens godkjenning av avtalen, og i forbindelse med forbeholdets betydning uttalte førstvoterende, som representerte flertallet, følgende (s.251, mine uthevinger):

Jeg anser det også klart at det ikke var nødvendig for Vesta å skyte ut tidspunktet for endelig, forpliktende avtale for å få forhåndsgodkjenning fra sine reassurandører. Eter de erklæringer som er fremlagt for Høyesterett må Vesta i forhold til reassurandørene ha vært berettiget til å avslutte endelig avtale av innhold som den foreliggende uten å spørre på forhånd.

På den annen side foreligger det i saken omstendigheter som kan gjøre det forklarlig om Vesta allikevel har funnet å burde sikre seg reassurandørenes tilslutning før deres kontraktsmessige ansvar i anledning forsikringstilfellet ble endret gjennom avtale. Det er på det rene at Vesta hadde meget betydelige garantiforpliktelser for rederiet, og jeg anser det godtgjort at Vestas interesser i forbindelse hermed ikke ubetinget falt sammen med reassurandørenes. Samtidig var Vestas interesser som forsikrer ubetydelige. Av de 2,5 millioner kroner om «Vingtor» var forsikret for hadde Vesta bare beholdt 10 000 kroner for egen

²³³ Saken gjaldt forståelsen av en følgepliktsklausul i en retrocesjonskontrakt inngått mellom Excess of Loss reassurandører i LMX-markedet,

²³⁴ Innfallsvinkelen støttes av Wilhelmsson (1976) s. 60 og Hjuler (1929) s. 38.

regning. Jeg mener at forsiktighet og god forretningsskikk tilsa at Vesta under disse omstendigheter viste den høyeste grad av omhu for å forebygge muligheten av en mistanke for ikke i tilstrekkelig grad å ha har reassurandørenes interesser for øye, og at det derfor ikke er urimelig om Vesta, tross ønskeligheten av en hurtig avgjørelse og tross det ikke var nødvendig, tok forbehold om reassurandørenes godkjenning.

Følgepliktsklausulene er et konkret utslag av tillitsforholdet. Når reassurandøren samtykker i å dekke sin andel på tross av at cedentens ansvar ikke er bevist, er det derfor naturlig å kreve at cedenten opptrer innenfor visse rammer. Spørsmålet blir hvilke elementer en domstol vil vektlegge i lojalitetsvurderingen knyttet til følgepliktsklausulene. Hva som kan karakteriseres som lojal opptreden, kan ikke angis uttømmende. Det er enklere å snu problemstillingen og undersøke i hvilke tilfeller reassurandøren med rette kan hevde at plikten er brutt: Hva slags opptreden må karakteriseres som *uforenlig* med cedentens lojalitetsplikt i reassuranseforhold?

William C Hoffman (1994) hevder at domstoler i de fleste jurisdiksjoner vil håndheve følgepliktsklausulen med mindre visse objektive juridiske indiser peker i retning av at cedenten ikke har opptrådt «in good faith», altså lojalt. Tre indiser oppstilles deretter: Utbetalingen er ikke dekket av reassuransekontrakten, eller eventuelt den underliggende polisen der kontraktene må anses som back-to-back. Dette er inngående drøftet i kapittel 6 og vil ikke kommenteres i det følgende. De to andre er at utbetalingen enten er uredlig eller basert på mangelfulle undersøkelser og vurderinger. Til sammen utgjør disse «the loss settlement rule». Bakgrunnen er en komparativ analyse av kontinental, engelsk og amerikansk rett. Hoffman presiserer at ingen domstol har anvendt alle de tre indisiene, og at regelen er bygget opp av elementer fra ulike jurisdiksjoner.²³⁵

7.2.2 Uredelighet

Kategorien *uredelighetsinnsigelse* omfatter svik, bedrageri og andre illojale disposisjoner. Innsigelsen er universelt anerkjent.²³⁶ Rimelighetsbetraktninger tilsier at reassurandøren ikke behøver å forvente at cedenten kan forplikte han gjennom uredlige utbetalinger. I norsk rett finnes det ingen rettsavgjørelser som slår fast prinsippet i reassuranse. På bakgrunn lojalitetspliktens betydning i forsikringsretten og den ulovfestede regelen om at illojalitet kan føre til avtalerettslig ugyldighet, vil reassurandøren neppe anses bundet av cedentens uredlige disposisjoner. Regelen er videre i tråd med alminnelige avtalerettslige regler, herunder avtalelovens bestemmelser. I eldre nordisk teor oppstiller Brekke et unntak fra følgeplikten der cedenten har «handlet uhæderlig eller i

²³⁵ Hoffman (1994).

²³⁶ *Ibid.* s. 78 med videre henvisninger i note 144.

strid med kontraktens aand og bestemmelser».²³⁷ Støtte for en slik regel finnes også i Hjuler (1929). Han omtaler ikke uredelighet som et unntak fra følgeplikten, men han gir flere eksempler på bedrageri og påpeker at «selvfølgelig ingen Bestemmelse i Reassuranceaftalen kan gjøre [slike utbetalinger] lovlig[e]».²³⁸

I tillegg kan det hentes støtte for unntaket i reglene om sjøforsikringens *koassuransekontrakter med hovedassurandørklausul*. I en koassuranse er flere forsikringsselskaper direkte ansvarlig overfor forsikringstakeren i samsvar med sin andel etter polisen. *Hovedassurandørklausulen* sikrer enkel kommunikasjon mellom partene ved å utnevne en hovedassurandør, som opptrer og treffer disposisjoner på vegne av de øvrige koassurandørene. Hans rett og legitimasjon utledes av klausulen, som kan betraktes som en fullmakt. Som i en reassuransekontrakt med følgepliktsklausul er altså mer enn ett forsikringsselskap involvert, og begrensningen av hovedassurandørens fullmakt skaper lignende grensespørsmål som avgrensningen av følgeplikten i reassuranse.²³⁹ To vilkår må være oppfylt for at hovedassurandøren kan binde de øvrige koassurandørene: For det første må han opptre *innenfor fullmaktens rammer*.²⁴⁰ For det annet må ikke hovedassurandøren *misbruke sin stilling*, det siste vilkåret følger av sikker praksis og må innfortolkes uavhengig av klausulens utforming.²⁴¹ Misbruksvilkåret fører til at hovedassurandøren ikke kan binde koassurandørene gjennom uredelige disposisjoner. Kontraktenes likhetstrekk og den fordel det er å støtte seg til etablerte, velfungerende løsninger, taler for å innfortolke et tilsvarende unntak i reassuransekontrakter med følgepliktsklausul.

²³⁷ Brekke (1924) s. 21.

²³⁸ Hjuler (1929) s. 30-31.

²³⁹ Kontraktsforholdene ble også sammenlignet i eldre nordisk teori. Se Brekke (1924) s. 18. Tidligere var også klausulene svært likt utformet ved at koassurandørene normalt forpliktet seg til å «følge» hovedassurandørens avgjørelser i spørsmål vedrørende havaribehandling og havarioppgjør innenfor forsikringsvilkårenes grenser. Utenfor Skandinavia er de fleste land påvirket av engelsk rett hvor forsikringsmegleren fungerer som mellommann.

²⁴⁰ Hvor Norsk Sjøforsikringsplan er inkorporert, kan hovedassurandørens skjønnsberegning av erstatningen bare binde koassurandørene innenfor forsikringsvilkårenes grenser, jf. §§ 9-9 og 9-2(1). Ofte suppleres polisene som inkorporerer Planen med en særlig hovedassurandørklausul, enten på bakgrunn av Planens uklare regulering eller et ønske om å utvide fullmakten i forhold til Planens løsning. Dette er også i tråd med hva Planens konsipister ønsket, jf. NSPL Mot. 1996 s. 220. Som eksempler på utvidende fullmakter nevner Brækhus/Rein (1993) s. 313 slike som viser til «settlements» eller «comprised loss settlements». I slike tilfeller kreves det ikke at beregningen er i samsvar med vilkårene.

²⁴¹ Brækhus/Rein (1993) s. 313.

I *engelsk rett* bygger den moderne forståelsen av «follow the settlements»-klausulene i hovedsak på to dommer, Scor-saken [1985] CA og Mercantile & General-saken [1996] HL. I Scor-saken [1985] CA uttalte Robert Goff L.J. følgende om klausulenes effekt:

[T]he reinsurer agree to indemnify insurers in the event that they settle a claim by their assured, i.e., when they dispose, or bind themselves to dispose, of a claim, whether by reason of admission or compromise, provided that the claim so recognized by them falls within the risks covered by the policy of reinsurance as a matter of law, and provided also that in settling the claim the insurers have acted honestly and have taken all proper and businesslike steps in making the settlement.²⁴²

Uredelighetsinnsigelsen refereres her til som «dishonesty». Det ble likevel indikert at innsigelsen omfattet «fraud, bad faith and collusion», og slik er også dommen fortolket i teorien.²⁴³ «Collusion» betyr en hemmelig og illojal forståelse/avtale. I denne sammenheng ville det kunne tenkes at cedenten og den direkte forsikrede avtalte at forsikringstakeren skulle fremsette krav mot cedenten, slik at denne igjen kunne kreve dekning av sin reassurandør.

Hensynet til *reassurandøren* taler med tyngde for et slikt unntak fra følgeplikten. Følgeplikts konstruksjon vil i enkelte tilfeller kunne friste cedenten til å foreta uredelige disposisjoner. Eksempelvis kan cedenten, vel vitende om at reassurandøren må bære brorparten av tapet, fristes til å dekke kravet for å skaffe seg goodwill i markedet eller pleie forholdet til en viktig forretningsforbindelse. Mot en slik risiko er det anført at reassurandøren kan sikres mot uredelige utbetalinger ved at cedenten normalt bærer en del av risikoen for egen regning. En ting er at begge parter taper på utbetalingene, men det er noe ganske annet at tapet som oftest er svært skjevt fordelt. I realiteten varierer hensynet til reassurandøren ut fra hvor stor andel av risikoen som er cedert, og hva slags kontrakt det er tale om. For reassurandøren kan det være særlig viktig at cedenten holder seg innenfor rammene av den underliggende polisen når det er inngått proporsjonal fakultativ reassuranse av store skader, samt ikke-proporsjonale reassuranser. I slike tilfeller har cedenten særlig mye å tjene på uredelige utbetalinger. Disposisjonen vil for eksempel være uredelig dersom den er foretatt utelukkende fordi cedenten ønsker å overskride den fastsatte grensen i Stop Loss reassuransekontrakten, slik at reassurandørens ansvar inntreffer. Et annet eksempel på uredelighet er der cedenten har inngått en avtale med den direkte

²⁴² S. 330.

²⁴³ Se O'Neill/Woloniecki (2004) s. 180 og Hoffman (1994) s. 79.

forsikrede om at han skal melde fra om fiktive tap etter den direkte polisen, og at cedenten deretter skal kreve reassurandøren for hans andel av disse, og at cedenten og den direkte forsikrede skal dele det de måtte tjene på et slikt arrangement. Slike disposisjoner vil ikke binde reassurandøren.

7.2.3 Cedenten har ikke opptrådt som en forstandig ikke-reassurert cedent under oppgjøret

Den andre innsigelsen reassurandøren kan fremme, er at cedentens oppgjør *ikke var basert på en tilstrekkelig forstandig undersøkelse og/eller fastsettelse* av den direkte forsikredes tap. Også denne innsigelsen er ifølge Hoffman universelt anerkjent.²⁴⁴ Innsigelsens grunnlag kan søkes i partenes forventninger. I eldre nordisk litteratur hevder Hjuler at reassurandøren på bakgrunn av partenes berettigede forventninger «skal deltage i alle Skadesutbetalinger, som Cedenten foretager i Overensstemmelse med god Praksis indenfor den paagældende Branche». Brekke går inn for den begrensning at cedenten for å kunne binde reassurandøren må ha opptrådt «forretningsmæssig forsvarlig».²⁴⁵ En utbygging og presisering av tidligere utforminger er at reassurandøren kan motsette seg ansvar dersom cedenten ikke har *foretatt oppgjøret slik en rimelig aktsom cedent, som ikke hadde reassurert sin påtatte risiko, ville opptrådt i samme situasjon*.²⁴⁶ Anvendelse av en slik norm må kunne sies å ha støtte Rt. 1956 s. 249, det vises til de siterte uttalelsene i 7.2.1.

Spørsmålet blir hvilke krav som kan stilles til cedentens opptreden under oppgjøret. Etter den siterte normen er målestokken objektiv, det avgjørende er om en fagkyndig ikke-reassurert aktør i bransjen ville anerkjent utbetalingen som berettiget, de foreliggende omstendighetene tatt i betraktning.²⁴⁷ I den grad bransjepraksis avdekker nyanser, bør disse komme cedenten til gode, så fremt ikke praksisen det vises til har karakter av unntak fra gjeldende normer i markedet.

Ovennevnte støttes av *engelsk rett*. I Scor-saken [1985] CA uttalte Robert Goff L.J. at cedenten måtte sørge for å ta «all proper and businesslike steps in making the settlement». Videre uttalte han følgende:

²⁴⁴ Hoffman (1994) s. 81, se note 162 for henvisninger til kontinental teori om innsigelsen.

²⁴⁵ Se Brekke (1924) s. 18 flg., se s. 21.

²⁴⁶ Se Hoffman (1994) s. 82 og Wilhelmsson (1976) s. 59-60, se særlig note 164 for henvisning til tyske teoretikere som anvender en lignende norm.

²⁴⁷ Slik også Hjuler (1929) s. 39.

[I]n agreement with Bigham J, I do consider that the clause presupposes that reinsurers are entitled to rely not merely on the honesty, but also on the professionalism of insurers, and so is susceptible of an implication that the insurers must have acted both honestly and in a proper and businesslike manner. I do not, however, consider it possible to imply any stronger term, imposing a higher duty of care on insurers [...].²⁴⁸

Reassurandøren kan altså motsette seg ansvar dersom cedentens oppgjør er i strid med markedets krav til hans profesjonalitet. Utgangspunktet er at reassurandøren ikke kan motsette seg dekning når cedenten har opptrådt i tråd med bransjepraksis. Hoffmans undersøkelse av både kontinental og angloamerikansk rett avdekket et interessant poeng: på tross av det store antallet henvisninger til innsigelsens eksistens og innhold i teorien kunne han ikke finne et eneste eksempel på at innsigelsen hadde ført til at en følgepliktsklausul ikke var blitt håndhevet av domstolene.²⁴⁹

Østre landsrets dom 31. oktober 1922, inntatt i ASD 1914-24 bind 2 s. 363, er et eksempel på et forlik som domstolen fant at ikke kunne angripes. Saken gjaldt spørsmål om en retrocesjonar var bundet av en forliksavtale inngått av hans retrocedent. Forliket var inngått mellom retrocedenten og en av hans cedenter, og opphevet deres kontrakt mot at retrocedenten betalte debetsaldoen ifølge den siste kontokuranten og sakføreromkostninger. Retrocesjonaren påstod at han ikke var forpliktet til å betale sin forholdsmessige del av forliket. Begrunnelsen var at retrocedenten tidligere hadde forespeilet retrocesjonaren et forlik som innebar betaling av en mindre sum, og at selskapet når det godtok sin andel i dette første forlikstilbudet, anså seg fri fra ytterligere forpliktelser etter retrocesjonkontrakten. Domstolen fant at retrocesjonaren ikke var fri fra sine kontraktsforpliktelser, fordi retrocedenten ikke hadde garantert at forliket ble gjennomført. Når det gjelder retrocedentens adgang til å forplikte retrocesjonaren gjennom forliket er følgende uttalt (s. 365, mine kursivering.):

Endvidere stemmer det med Indholdet af Kontraktens Post 4 saavel som med hele den subsidiære Stilling, Retrocedøren indtager overfor det paagældende Assuranceforhold i Sammenligning med Cedenten, som maa antages alene at kunne overse og disponere over Forretningen, at Cedenten med bindende Virkning ogsaa for Retrocedøren maa kunne træffe Overenskomst om Forholdets Ophør før Tiden, naar dette sker paa Vilkaar, som *ikke oplyses at være urimelige eller særlig ufordelaktige*. Efter det Foreliggende kan dette sidste nu ikke antages, idet de Beløb, der skulde betales for at faa Forholdet hævet, kun var de paa de respektive Tidspunkter foreliggende Debetsaldi i Henhold til Opgørelserne samt et Beløb i Sagføreromkostninger.

En særlig problemstilling er om ethvert avvik fra bransjepraksis vil føre til at reassurandøren kan hevde seg uforpliktet, eller om det må kreves en kvalifisert form for uaktsomhet i forhold til gjeldende normer.

²⁴⁸ S. 330. Uttalelsen var i tråd med tidligere praksis, blant annet *Western Assurance of Toronto v. Poole* [1903] 1 KB 376 og *Excess Insurance* [1925].

²⁴⁹ Hoffman (1994) s. 81.

I norsk rett har Hjuler hevdet at reassurandøren bare kan motsette seg ansvar for utbetalinger dersom cedenten har utvist *grov* uaktsomhet under oppgjøret, og hans standpunkt er i samsvar med kontinental doktrine. Sempel uaktsomhet defineres som tilfeller som under uheldige omstendigheter kan forekomme i velledede selskaper, mens dette ikke er tilfellet med de grovt uaktsomme utbetalingene.²⁵⁰

På dette punktet eksisterer det tilsynelatende en forskjell mellom kontinental og angloamerikansk rett. I engelsk rett følger det av Scor-saken [1985] CA at simpel uaktsomhet er tilstrekkelig, og dette er også regelen etter amerikansk rett.²⁵¹ I praksis fører likevel ikke de forskjellige utgangspunktene til store forskjeller. Begrunnelsen er at oppgjør foretatt i strid med bransjekutyme eller vel etablert markedspraksis normalt anses som grovt uaktsomt etter kontinental rett. Markedspraksis vil dermed være den avgjørende målestokken uavhengig av om det kreves grov eller bare simpel uaktsomhet.

Wilhelmsson nevner at enkelte teoretikere har tatt til orde for et subjektivt aktsomhetskrav som grense for følgeplikten, men hevder at aktsomhetskriteriet ikke er egnet som grense for følgeplikten. Begrunnelsen er først og fremst at spørsmålet om kulanseutbetalinger omfattes av følgeplikten, ikke kan løses med grunnlag i normen, fordi slike alltid vil være foretatt med forsett.²⁵² Tankegangen synes å være at aktsomhetsvurderingen utelukkende knytter seg til spørsmålet om cedentens rettslige forpliktelse, og ikke vurderingen av kravet og fastsettelsen av utbetalingen på bakgrunn av kravene til profesjonalitet som følger av markedspraksis. Poenget er at aktsomhetskravet forutsetter, og må vurderes på bakgrunn av, en bransjepraksis som stiller krav til aktørenes profesjonalitet. Ex gratia tilfellene reiser spesielle spørsmål, men utelukker etter min mening ikke at det oppstilles en bransjenorm. Opererer cedenten innenfor slike rammer, kan etter min mening ikke ex gratia erstatningene karakteriseres som uaktsomme. Fremmed rett viser at flere land opererer med en aktsomhetsnorm på tross av at kulanseerstatninger til en viss grad godtas. Kulanseutbetalingene anses da enten som foretatt på bakgrunn av simpel uaktsomhet som likevel binder reassurandøren, eller som her, ved å legge til grunn at det ikke er tale om uaktsomhet i slike tilfeller.

I det følgende skal jeg vurdere reassurandørens innsigelser i forhold til fire ulike betalingstyper. Formålet er å vise hvordan normene vil fungere i praksis, og å rette søkelyset mot praktiske problemstillinger.

²⁵⁰ Hjuler (1929) s. 40, og Wilhelmsson (1976) s. 55 med videre henvisninger til tysk rett.

²⁵¹ Hoffman (1994) s. 80-81.

²⁵² Se Wilhelmsson (1976) s. 55-56.

7.3 Ulike utbetalingstyper

7.3.1 Utbetalinger cedenten har foretatt i god tro

Kategorien omfatter tilfeller der cedenten dekket krav i den tro at han var rettslig forpliktet til dette, men det senere viser seg at dette ikke var tilfellet. Utbetalingen skyldes da feil eller forsømmelser fra cedentens side. Reassurandørens innsigelser (se 7.2) kan i utgangspunktet alltid påberopes. Uredelighetsinnsigelsen kan tenkes anvendt der reassurandøren, ikke setter seg inn i kontraktsmaterialet fordi han ikke vil fratas sin gode tro, og deretter dekker et krav som åpenbart ikke er omfattet av kontrakten. Vanligvis vil likevel cedentens gode tro utelukke uredelighet.

Ideelt sett vil ikke en forstandig ikke-reassurerte cedent, utbetale på bakgrunn av feil eller forsømmelser. I en ideell verden behøver derfor ikke reassurandøren forvente å bli ansvarlig i slike tilfeller. I realiteten kan likevel ikke reassurandøren forvente en feilfri cedent. Ethvert selskap som foretar konkrete vurderinger, kan komme til å gjøre feil på tross av velfungerende rutiner og kontrollsystemer. Regelen er at reassurandøren bare plikter å dekke utbetalinger på bakgrunn av feil og forsømmelser, i den grad de også kunne vært foretatt av en forstandig ikke-reassurert cedent.

Grensen mellom hvilke feil og forsømmelser reassurandøren må forvente, beror på markedspraksis. Markedspraksis utgjør altså grensen mellom hvilke utbetalinger reassurandøren vil forpliktes til.²⁵³ Konklusjonen er at reassurandøren kan motsette seg ansvar der cedenten har utbetalt i god tro, såfremt han kan bevise at utbetalingen på bakgrunn av bransjepraksis kan karakteriseres som grovt uaktsom. Løsningen blir den samme i tilfeller der cedenten er usikker på sitt ansvar etter den underliggende polisen, men likevel utbetaler.

Wilhelmsson har på den annen side tatt til orde for å tillegge cedentens subjektive gode tro avgjørende betydning. Han hevder det er grunnlag for et god-tro-prinsipp i reassuranse, og at dette fører til at reassurandøren bindes til cedentens utbetalinger i slike tilfeller uavhengig av om utbetalingen i ettertid kan karakteriseres som uaktsom eller grovt uaktsom.²⁵⁴ Grunnlaget for en slik subjektiv norm hevder Wilhelmsson kan søkes i reassuransekontraktene selv, gjennom kontekstuell fortolking. Kontraktene inneholder regelmessig såkalte «errors and omissions»-klausuler. Slike klausuler beskytter cedenten mot

²⁵³ Dette er i tråd med Hjulers vurdering av tilfellene, se Hjuler (1929) s. 40-41.

²⁵⁴ Wilhelmsson (1976) s. 56-57.

økonomiske konsekvenser av egne feil i andre tilfeller enn ved oppgjøret.²⁵⁵ Funksjonen er at tap som i utgangspunktet omfattes av reassuransen, kan kreves dekket selv om kravet ved en feiltakelse ikke er omfattet på bakgrunn av at noe har gått galt i cedentens administrasjon. Eksempelvis kan den administrative feilen være manglende effektuering av en cesjon til den enkelte kontrakt. Forutsatt at cedenten selv behandlet kravet som cedert, og det er på det rene at det ville blitt godtatt av reassurandøren hvis det ble meldt, ser man bort fra feilen og anser kravet effektuert. Normalt omfatter klausulene uaktsomhet, og de kan derfor betraktes som en indikasjon på at det eksisterer et mer generelt prinsipp i reassuranseforhold, som taler for at utbetalinger foretatt av cedenten i god tro binder reassurandøren. Wilhelmsson konkluderer med at reassurandøren bindes av cedentens utbetalinger foretatt *i den tro at han var forpliktet til dette*, på samme måte som han bindes der cedenten objektivt sett var ansvarlig etter kontrakten.²⁵⁶ Etter min mening er det ikke tilstrekkelige holdepunkter for et slikt subjektivt prinsipp i norsk reassuranserett. Dette innsnevrer reassurandørens adgang til å gjøre innsigelsen gjeldende om at oppgjøret ikke kan anses i tråd med hvordan en forstandig ikke-reassurert cedent ville opptrådt. Dermed må det kreves sterkere holdepunkter enn analogier fra «errors and omissions»-klausulene for å oppstille et slikt prinsipp.

7.3.2 Ex gratia utbetalinger

Det karakteristiske for ex gratia utbetalingene er at det på tidspunktet for cedentens utbetaling var *åpenbart* at han ikke var rettslig forpliktet til å dekke den direkte forsikredes tap. Dette vil blant annet være tilfellet der den anmeldte skaden klart faller utenfor den direkte polisens ansvarsbeskrivelse eller er omfattet av en presis unntaksbestemmelse, eller der politen er ugyldig. Cedenten kan likevel ønske å dekke den direkte forsikredes tap, for eksempel fordi han vil beholde en viktig kunde eller at han synes utbetaling på bakgrunn

²⁵⁵ Eksempel på en slik klausul hentet fra BRMA 14 A Errors and omissions: «Errors and omissions on the part of the Company shall not invalidate the reinsurance under this Contract, provided such errors or omissions are corrected promptly after discovery thereof, but the liability of the Reinsurer under this contract or any exhibits or endorsements attached hereto shall in no event exceed the limits specified herein, nor be extended to cover any risks, perils or classes of insurance or reinsurance generally or specifically excluded herein.»

²⁵⁶ Wilhelmsson (1976) s. 57-58.

av en konkret vurdering fremstår som rimelig. Utbetalingen kan videre skyldes et ønske om å bygge opp goodwill i markedet eller rene markedsføringshensyn.

Hjuler har definert *kulanseutbetalinger* som tilfeller der cedenten utbetaler på bakgrunn av forretningsmessige betraktninger og/eller rimelighetshensyn, på tross av at han verken var forpliktet etter kontrakten eller på bakgrunn av kutyme. *Ex gratia utbetalinger* forstås derimot som utbetalinger til andre enn den forsikrede, eksempelvis til et selskap som har hjulpet til å avverge eller begrense en skade.²⁵⁷ Wilhelmsson bruker *kulanseerstatninger* og *ex gratia utbetalinger* som synonymer for utbetalinger foretatt av cedenten på tross av at han åpenbart ikke var rettslig forpliktet. Gruppen omfatter altså begge kategoriene til Hjuler.²⁵⁸ Hans Jacob Bull bruker begrepet *kulanseoppgjør* om skadeerstatninger selskapet foretar, selv om det mener det ikke har plikt til slik erstatningsutbetaling.²⁵⁹ I *engelsk rett* anvendes «ex gratia»-uttrykket i tråd med Wilhelmssons definisjon, altså som en samlebetegnelse på tilfeller der cedenten utbetaler på tross av at han åpenbart ikke er rettslig forpliktet. I tillegg omfattes også tilfeller der cedenten utbetaler uten at han foretok noen ansvarsvurdering, slik at utbetalingene skjer uten innrømmelse av ansvar.²⁶⁰ I det følgende benyttes uttrykkene *kulanse-* og *ex gratia utbetalinger* i tråd med Wilhelmssons terminologi og det angloamerikanske *ex gratia* begrepet. Gruppen holdes atskilt fra tilfeller der det på utbetalingstidspunktet i det minste var tvil om cedenten var ansvarlig eller ikke. Slike utbetalinger omtales i angloamerikansk rett som tilfeller av «doubtful liability», og tvilsom rettslig forpliktelse anvendes som beskrivelse i det følgende.²⁶¹

Reassurandørens ansvar for *kulanseerstatninger* er svært omdiskutert. Når ansvaret for slike utbetalinger vurderes, er det viktig å ha reassurandørens innsigelser friskt i minne, jf. det som er sagt generelt om disse under 7.2. Forutsatt at cedenten kan binde reassurandøren gjennom *kulanseutbetalinger*, er det på det rene at reassurandøren kan motsette seg ansvar dersom cedenten har opptrådt uredelig eller i strid med hvordan en forstandig ikke-reassurert cedent ville opptrådt i samme situasjon. Cedenten kan altså ikke utbetale etter eget forgodtbefinnende og deretter kreve dekning hos reassurandøren. I tillegg innebærer som nevnt «follow the settlements»-klausulenes ordlyd den begrensning at det bare er utbetalinger som har karakter av å være *forsikringsoppgjør*, som kan binde reassurandøren. Rene gaver gitt av cedenten til en kunde i markedsføringsøyemed vil eksempelvis ikke omfattes av klausulen, og en slik utbetaling vil trolig uansett fanges opp av begge unntakene.

²⁵⁷ Hjuler (1929) s. 35 flg.

²⁵⁸ Wilhelmsson s. 56 og 58.

²⁵⁹ Bull (2003) s. 44.

²⁶⁰ Se Edelman/Burns/Craig/Nawbatt (2005) s. 76. En alminnelig definisjon av «ex gratia» er: «Payment made by one who recognizes no legal obligation to pay but who makes payment to avoid greater expense as in the case of a settlement by an insurance company to avoid costs of suit. A payment without legal consideration.» Se Hoffman (1994) s. 51, note 11, med videre henvisninger til teorien.

²⁶¹ Hoffman (1994) s. 65-66 og 73.

I *engelsk rett* er det lagt til grunn at kulanseerstatninger *ikke* reguleres av «follow the settlements»-klausulene, og dermed kan ikke cedenten binde reassurandøren i slike tilfeller. Klausulene er forstått slik at de ikke innebærer noe unntak fra det alminnelige forsikringsprinsippet om skadesløsholdelse («the principle of indemnity»), reassurandøren kan bare holdes ansvarlig for tap cedenten er påført i tråd med den underliggende polisens vilkår. For at en utbetaling skal karakteriseres som en «settlement» i klausulenes forstand, kreves at det må ha vært en mulighet for at cedenten var rettslig ansvarlig på utbetalingstidspunktet. Er dette tilfelle, anses utbetalingen som en «settlement based on doubtful liability».²⁶² Heller ikke i amerikansk rett anses kulanseerstatninger som regulert av de alminnelige følgepliktsklausulene, herunder «follow the settlements»-klausulene.²⁶³

Når det gjelder *reelle hensyn*, skal først nevnes at *hensynet til cedenten* taler for at reassurandøren til en viss grad også bindes av kulanseerstatninger. I praksis kan det tenkes situasjoner der cedenten er klar over at han ikke er ansvarlig, men like fullt mener det er rimelig å dekke tapet ut fra forretningsmessige vurderinger. At slike tilfeller oppstår, bekreftes av Wilhelmssons undersøkelse av ti nordiske forsikringsselskaper.²⁶⁴ Dersom reassurandøren ikke plikter å erstatte sin andel av slike utbetalinger, vil han i realiteten stilles i en gunstigere posisjon enn cedenten. Videre trekkes også *forsikringstekniske hensyn* i samme retning. Teoretisk dekker reassurandørens premier også enkelte utbetalinger som ikke omfattes av den underliggende kontrakten. Etter korrekte forretningsprinsipper bør cedenten ved premiefastsettelsen ta utgangspunkt i det beløp han kan regne med å måtte

²⁶² Se Hoffman (1994) s. 65-66, Edelman/Craig/Burns Nawbatt (2005) s. 76, O'Neill/Woloniecki (2004) s. 209-211 og Wilhelmsson (1976) s. 58. Regelen gjelder uavhengig av hvor profesjonelt og lojalt cedenten har opptrådt. I teorien vises det ofte til den engelske Fireman's Fund (1927). Her fant retten at cedenten ikke hadde opptrådt på en korrekt forretningsmessig måte, fordi han ikke oppfattet at skipet han hadde forsikret, ikke var sjødyktig. Reassurandøren ble følgelig ikke bundet gjennom følgepliktsklausulen. Det er antatt i teorien at resultatet ville vært det samme om cedenten hadde hatt kunnskap om skipets tilstand, men ikke påberopt seg dette forholdet ovenfor den direkte forsikrede. I Scor-saken [1985] CA ble uttrykket «settlements» anvendt uten at man presiserte avgrensningen mot ex gratia utbetalinger. O'Neill/Woloniecki (2004) s. 180-181 hevder Robert Goff L.J. anvendte uttrykket i en snevrere juridisk betydning enn det som er vanlig i forsikringsbransjen, og at det ville være naivt å tro at dommen avskjærer reassurandøren fra å påberope seg at cedenten åpenbart ikke var ansvarlig for tapet etter den direkte polisen. Det er et viktig poeng at reassurandøren i slike tilfeller uansett kan påberope seg at cedenten har opptrådt skjodesløst og ikke på en forretningsmessig måte.

²⁶³ Hoffman (1994) s. 51 og 65-66.

²⁶⁴ Se Wilhelmsson (1976) s. 59-60. I undersøkelsen svarte kun ett selskap at de ikke dekket ex gratia utbetalinger, og ett annet selskap svarte at de ikke dekket slike utbetalinger etter fakultative ikke proporsjonale kontrakter.

utbetale. I proporsjonale reassuranter avhenger premien av den underliggende polisens premienivå. Reassurandørens premieinntekt bygges da på samtlige erstatninger cedenten faktisk har utbetalt, uavhengig av hans rettslige forpliktelse. De samme betraktningene får anvendelse i ikke-proporsjonale kontrakter, der det ved premiefastsettelsen tas utgangspunkt i tidligere skadestatistikk. Argumentets teoretiske karakter fører på den annen side trolig til liten vekt i praksis.²⁶⁵

På den annen side taler *hensynet til reassurandøren* og det forsikringsrettslige *prinsippet om skadesløsholdelse* mot at reassurandøren skal bindes av kulanseerstatninger. Hvis cedenten kan binde reassurandøren i slike tilfeller, vil dette innebære en risiko for uredelighet fra cedentens side som er vanskelig å avdekke på grunn av anførsler om hva som i det enkelte tilfelle må anses forretningsmessig og rimelig. Mot dette kan det hevdes at kulanseutbetalinger stort sett vil være forenlige med en *felles forretningsmessig interesse*. Indirekte vil også reassurandøren kunne tjene på utbetalingene. Hensynet vil generelt ha liten vekt, fordi fordelene cedenten oppnår ikke behøver å knytte seg til den reassurerte delen av forretningene. I fakultative kontrakter gjør hensynet seg overhodet ikke gjeldende, fordi det her ikke finnes et løpende kontraktsforhold.²⁶⁶ Et annet argument er at også cedenten taper på kulanseutbetalinger, fordi han normalt bærer en del av risikoen for egen regning. Dette innebærer et incentiv til å fatte forretningsmessige gode avgjørelser og minsker reassurandørens risiko. Tapet vil likevel som oftest være svært skjevt fordelt, og argumentets vekt beror på hvor stor andel av risikoen som er cedert, noe som igjen har sammenheng med kontraktstypen.²⁶⁷

Hensynet til reassurandøren er særlig tungtveiende ved proporsjonal fakultativ reassuranse av store skader, for eksempel reassuranse av skadetopper i katastrofe-forsikringer. Det samme gjelder ved ikke-proporsjonale reassuranter. Generelt vil reassurandøren i Excess of Loss og Stop Loss kontrakter kunne berøres sterkt av cedentens kulanseerstatninger. Er det inngått en Stop Loss kontrakt, kan en tenke seg at store ex gratia utbetalinger fra cedentens side kan føre til at den fastsatte grensen overskrides, slik at reassurandørens ansvar inntreffer. Hensynet til reassurandøren taler med styrke for at slike store utbetalinger ikke bør omfattes av klausulen. Reelle hensyn trekker etter dette i begge retninger. Når det gjelder proporsjonale

²⁶⁵ Wilhelmsson (1976) s. 49.

²⁶⁶ Hensynet er fremhevet av Wilhelmsson (1976) s. 48.

²⁶⁷ Det er ikke holdepunkter for et generelt skille mellom obligatoriske og fakultative kontrakter. Brekke (1924) hevdet dette, men erkjente at utviklingen på den tiden talte for at skillet ville forsvinne.

obligatoriske kontrakter, synes hensynene samlet sett å vippe i retning av at ex gratia utbetalinger bør omfattes i en viss utstrekning. På den annen side synes det tungtveiende hensynet til reassurandøren å føre til en strengere vurdering av proporsjonale fakultative kontrakter og ikke-proporsjonale kontrakter.

Wilhelmsson konkluderer med at ex gratia utbetalinger i utgangspunktet omfattes av følgeplikten. Han hevder dette er i samsvar med kontinental doktrine, som fastsetter at ex gratia utbetalinger omfattes av følgeplikten i den grad cedenten under oppgjøret har opptrådt på linje med en forstandig og rimelig fornuftig assurandør som *ikke* hadde reassurert risikoen.²⁶⁸ I tråd med flere kontinentale teoretikere stiller han seg likevel mer skeptisk til proporsjonale fakultative kontrakter og ikke-proporsjonale kontrakter.²⁶⁹

Flere eldre nordiske teoretikere har uansett tatt utgangspunkt i normene utarbeidet i kontinental rett som innebærer at også kulanseerstatninger omfattes. Alfthan uttaler for eksempel følgende:

Assurandören har endast att iakttaga vanlig *diligens* ved sina skaderegleringar, och därvid kan han, med bindenande kraft emot sina återförsäkrare, utbetala skadeersättning även i sådana fall, där han icke skulle kunnat därtill lagligen förpliktas, blott en förständig, billig tänkande försäkringsgivare, som icke skyddas genom återförsäkring, skulla förfarit på samma sätt.²⁷⁰

Hjuler hevder reassurandøren bindes såfremt oppgjøret er foretatt i tråd med «fornuftig Forretningsførelse eller stedlig Forretningsskikk». Han hevder det eksisterer en tradisjon for utbetaling av ex gratia utbetalinger i forsikringsbransjen, i den grad slike er foretatt på bakgrunn av rent forretningsmessige vurderinger.²⁷¹ Brekke går inn for en lignende løsning hvoretter ex gratia utbetalinger er omfattet i den grad de må anses «forretningsmæssig forsvarlig[e]».²⁷² Uttalelsene samsvarer med Wilhelmssons påstand om at *praksis* fra nordiske forsikringsselskaper viser at en slik norm er gitt anvendelse.²⁷³ Det er verdt å merke seg at Hoffman synes å hevde at ex

²⁶⁸ Wilhelmsson (1976) s. 59. I *kontinental rett* er det tradisjon for anvendelse av en doktrine uavhengig av den nærmere utformingen av følgeplikten. Der denne kommer til anvendelse, vil den dermed være et tungtveiende argument ved fortolkningen av «follow the settlements»-klausulene.

²⁶⁹ I tysk rett er det anført at cedenten må holde seg innenfor rammene av den direkte forsikringskontrakten i slike tilfeller. Wilhelmsson (1976) s. 59, med videre henvisninger til tysk teori.

²⁷⁰ Alfthan (1924) s. 107.

²⁷¹ Hjuler (1929) s. 39.

²⁷² Se Brekke (1924) s. 21. Se også Wilhelmsson (1976) s. 59 med videre hensvisninger.

²⁷³ Se Wilhelmsson (1976) s. 59-60.

gratia utbetalinger *ikke* anses omfattet av følgepliktsklausulene etter kontinental rett.²⁷⁴

Enkelte nordiske teoretikere hevder ex gratia utbetalinger ikke omfattes, blant dem Harald Hjelt som tar utgangspunkt i løsningen etter den svenske sjøloven av 1873, som etter § 172 også fikk anvendelse på reassuranse. Loven fastsatte generelt at forsikringstakeren bare kan forsikre seg for tap han faktisk påføres som følge av en skade, og Hjelt konkluderer i tråd med dette med at cedenten ikke kan forsikre seg mot annet enn det beløp han selv faktisk er skyldig å utbetale den direkte forsikrede.²⁷⁵ Olav Ormstad har gått inn for en mellomløsning, hvoretter cedenten for å kunne binde reassurandøren må holde seg innenfor «originalpolisens og kontraktens ramme og ånd».²⁷⁶

Jeg har etter dette kommet frem til at en overvekt av argumenter taler for at ex gratia utbetalinger kan omfattes av følgeplikten. Kommer norske domstoler frem til det samme resultatet, fremstår det som sannsynlig at den enkelte utbetaling må vurderes konkret. Markedspraksis vil bli avgjørende i en slik vurdering, og faktorer som forsikringsgren og utbetalingens størrelse vil være av interesse. Klausulens ordlyd, som begrenser følgeplikten til *forsikringsoppgjør*, fører til at det kan kreves at utbetalingen har en viss tilknytning til polisen. Forutsatt at skaden har berøringspunkter med den underliggende polisen og dennes ansvarsfelt, tilsier dagens rettskildebilde at tilknytningen ikke behøver å være spesielt sterk. Dersom den underliggende polisen er ugyldig eller ikke inngått på utbetalingstidspunktet, taler gode grunner for å skjerpe tilknytningskravet. I slike tilfeller er det naturlig å kreve at utbetalingen kan knyttes opp mot et *ytre beviselig faktum*, slik at reassurandøren gis muligheter til å kontrollere cedentens utbetalinger for at disse skal kunne forplikte han.²⁷⁷

Reassurandøren kan her som ellers motsette seg ansvar hvis utbetalingen må karakteriseres som uredelig eller cedenten ikke har utført oppgjøret slik en forstandig ikke-reassurert cedent ville gjort det. Spørsmålet i forhold til den siste innsigelsen blir om reassurandøren kunne forvente at vedkommende ex gratia utbetaling var omfattet av følgeplikten.²⁷⁸ En utbetaling klart utenfor det normale vil etter dette falle utenfor reassurandørens forventninger, og dermed ikke omfattes av følgeplikten. På den annen side må han være forberedt på å

²⁷⁴ Hoffman (1994) s. 51 og 65-66.

²⁷⁵ Hjelt (1924) s. 196. Se også Wilhelmsson (1976) s. 59 note 166.

²⁷⁶ Ormstad (1982) s. 29.

²⁷⁷ Slik også Wilhelmsson (1976) s. 60-61.

²⁷⁸ Innfallsvinkelen støttes av Wilhelmsson (1976) s. 60 og Hjuler (1929) s. 38.

dekke sin andel av cedentens utbetalinger, såfremt slike er rimelige og i tråd med bransjepraksis.

7.3.3 Kommuteringsavtaler

Kommuteringsavtaler er endelige oppgjør av alle utestående krav gjennom betaling av et fastsatt beløp. Dette er vanlig når et forsikringsselskap vil avslutte avtaleforholdet og gjøre opp for alle foreliggende og fremtidige krav. I tillegg til anmeldte kjente krav kan avtalene derfor også omfatte krav som har oppstått, men foreløpig er ukjente for selskapet, såkalte I.B.N.R.²⁷⁹ Betegnelsen brukes både om krav som ikke er varslet, og for tilfeller der et kjent kravs størrelse ikke er endelig fastsatt på grunn av en forventet økning.

Når det i 7.3.2 ble lagt til grunn at cedenten i en viss utstrekning kan binde reassurandøren gjennom kulanseutbetalinger, er det naturlig at han også kan bindes av kommuteringsavtaler. Hensynene som er trukket frem ovenfor, gjør seg også gjeldende i slike tilfeller.

I *engelsk rett* har ikke domstolene tatt klar stilling til om en kommuteringsavtale kan anses som en «settlement» i klausulens forstand. Utgangspunktet er at reassurandøren bindes av slike avtaler i den utstrekningen slike bare gjelder krav som er kjente for selskapet, dersom kravene er omfattet både av den underliggende polisen og reassuransekontrakten. Det er anført i teorien at reassurandørene bør kunne angripe slike kommuteringsavtaler og motsette seg ansvar i samme utstrekning som er vanlig for andre oppgjør.²⁸⁰ Problemene oppstår først når avtalen ikke i tilstrekkelig grad spesifiserer hva slags krav den omfatter, og der det er klart at deler av avtalen gjelder foreløpig ukjente krav eller krav hvis størrelse ikke er endelig fastsatt. Tap som ikke er anmeldt, kan reassurandøren, på bakgrunn av sine rettigheter etter kontrakten, nekte å dekke med den begrunnelse at det ikke er tale om dekningskrav i kontraktens forstand. I.B.N.R. er bare et estimert ansvar av fremtidige tap underlagt en generell diskontering til dagens verdi. Gjennom reassuransekontrakter forsikrer en seg mot en *risiko* for et tap, ikke tap som med sikkerhet vil oppstå. I teorien er det på denne bakgrunn påpekt at domstolene trolig vil slå fast at slike dekninger neppe kan kreves

²⁷⁹ *Incurred But Not Reported*.

²⁸⁰ Se O'Neill/Woloniecki (2004) s. 216. Edelman/Burns/Craig Nawbatt (2005) viser til en dom avsagt av High Court of Singapore som inneholder et obiter som legger til grunn at kommuteringsavtaler ikke kan ansees som «settlements» i følgepliktsklausulens forstand. (s. 78).

reassurert. På den annen side erkjennes de at slik avtaler ofte vil være til det beste også for reassurandøren, slik at en voldgiftsrett ikke nødvendigvis vil komme frem til det samme resultatet på bakgrunn av forretningsmessige betraktninger.²⁸¹

Forutsatt at reassurandøren i utgangspunktet bindes av slike utbetalinger, er det på det rene at han kan fremme innsigelsene gjennomgått i 7.2.

7.3.4 Forlik og rettsavgjørelser

Den neste utbetalingstypen er slike som skjer på bakgrunn av inngåtte *forlik* mellom cedenten og den direkte forsikringstakeren. Inngås forlik på tross av at cedentens ansvar er tvilsomt, blir det spørsmål om han kan binde reassurandøren gjennom slike utbetalinger. Også her kommer hensynene som gjennomgått i vurderingen om ex gratia utbetalingene inn med tyngde, og det er ingen grunn til å behandle slike tilfeller annerledes enn kommuteringsavtalene. Den danske dommen inntatt i ASD 1914-24 bind 2 s. 363, som det er vist til i 7.2.3, er et eksempel på at forliksavtaler i praksis anses omfattet av følgeplikten. Ytterligere drøftelser er ikke nødvendig. Utgangspunktet er at cedenten kan binde reassurandøren gjennom forlik, både hva gjelder ansvarsgrunnlag og kravets størrelse. Binde reassurandøren, kan han påberope seg innsigelsene gjennomgått i 7.2.

Løsningen støttes også av *engelsk rett*, som jo generelt har fortolket følgeplikten svært innskrenkende i forhold til blant annet ex gratia utbetalingene. Utgangspunktet er her at reassurandøren bindes til ethvert «reasonable compromise» cedenten har inngått.²⁸² Tilsvarende vil være tilfelle etter norsk rett på bakgrunn av reassurandørens alminnelige innsigelser.

Den siste utbetalingstypen er utbetalinger cedenten har foretatt på bakgrunn av en *rettsavgjørelse* i det underliggende forsikringsforholdet som slo fast hans ansvar etter polisen. Problemstillingen er hvorvidt dommer eller voldgiftsdommer som fastsetter at cedenten er ansvarlig etter det underliggende kontraktsforholdet, må legges til grunn av reassurandøren. På bakgrunn av det som er sagt om kulanseutbetalinger og forlik, synes det klart at slike avgjørelser binder reassurandøren. Dette støttes av at en motsatt regel ville kunne føre til

²⁸¹ Se O'Neill/Woloniecki (2004) s. 216-218. Det vises til en dom fra Singapore High Court, Overseas Union Insurance Ltd v. Home and Overseas Insurance Co Ltd [2002] 4 S.L.R. 104, der retten slo fast at kommuteringsavtaler ikke kunne kreves dekket av retrocesjonaren under henvisning til avtalens følgepliktsklausul og man fant heller ikke noe annet dekningsgrunnlag.

²⁸² Traders & General Ins. Association v. Bankers & General Ins. Co. (1921).

prosessøkning. Regelen gjelder uavhengig av om dommens innhold må anses uriktig på grunn av dårlig prosessføring fra cedentens side.²⁸³ At rettsavgjørelser må tas til etterretning også i reassuranseforholdet, er også lagt til grunn NJA 1883 s. 170.

7.4 Samarbeidsklausulers betydning

Reassurandøren kan i utgangspunktet verken kontrollere eller gripe inn i cedentens oppgjør etter den underliggende polisen. Undertiden inneholder likevel reassuranse-kontraktene særlige klausuler som søker å gi reassurandøren rett til å påvirke oppgjøret. En slik klausul kan begrense konsekvensene av følgepliktsklausulen. Dette er viktig ved store skader, og klausulene er spesielt vanlige i proporsjonale fakultative og ikke-proporsjonale kontrakter, der reassurandørene som vi har sett løper en særlig risiko i forbindelse med at cedenten kan utbetale på tross av en tvilsom eller endog ikke-eksisterende rettslig forpliktelse. Normalt er bakgrunnen for at klausulene tas inn, et press fra reassurandørene som frykter *ex gratia* utbetalinger i slike tilfeller. I alle tilfeller har reassurandøren likevel krav på informasjon, innsyn i dokumenter og svar på spørsmål *etter* at cedenten har dekket et tap, slik at han gis mulighet til å vurdere og eventuelt bestride cedentens vurderinger. Ved store tap er det vanlig at cedenten innlemmer reassurandøren i beslutningsprosessen for å unngå senere tvister. Den ovenfor siterte avgjørelsen i Rt. 1956 s. 249 er et eksempel på dette. På bakgrunn av de faktiske forhold tok cedenten forbehold for reassurandørens godkjennelse av oppgjørsavtalen med den direkte forsikrede.

Samarbeidsklausulene har på engelsk ofte overskriften «*Claims Co-operation Clause*». Følgende klausuler kan tjene som eksempler:

The Reinsurer shall be given the opportunity of co-operating in the settlement of such claim or claims.²⁸⁴

CLAIMS COOPERATION CLAUSE (WDDIC)

Notwithstanding anything herein contained to the contrary, it is a condition precent to any liability under this Reinsurance that:

- a) the Reinsured shall, upon knowledge of any circumstances which may give rise to a claim hereunder, advise the Reinsurers as soon as possible;

²⁸³ Slik også Wilhelmsson (1976) s. 63-64.

²⁸⁴ Hentet fra Wilhelmsson (1976) s. 54.

- b) The Reinsured shall furnish the Reinsurers with all information available respecting such claim or claims and shall cooperate with the Reinsurers in the adjustment and settlement thereof;
- c) No settlement and/or compromise shall be made and no liability admitted without the prior approval of Reinsurers.²⁸⁵

Reassurandørens påvirkningsmuligheter avhenger av klausulens nærmere utforming. Et skille går mellom klausuler som fastsetter at cedenten bare kan påta seg ansvar når reassurandøren har samtykket, og klausuler som ikke krever samtykke. Når klausulene krever samtykke, kalles de undertiden også for «claims control»-klausuler.²⁸⁶ Slike inntas blant annet når cedenten er forholdsvis uerfaren. Inneholder kontrakten både en følgepliktsklausul og en slik samarbeidsklausul, er den innbyrdes motstridende. Dette var tilfellet i Scor-saken [1985] CA. Domstolen løste problemet ved å fortolke kontrakten på bakgrunn av at partenes intensjon måtte ha vært at «claims control»-klausulen skulle begrense «follow the settlements»-klausulen, slik at sistnevnte først fikk virkning dersom det var innhentet samtykke.²⁸⁷ Det samme ville trolig blitt løsningen etter norsk rett.

Nektes samtykke, beror reassurandørens ansvar på om cedenten kan bevise at tapet faktisk og rettslig var omfattet av den direkte polisen og reassuransekontrakten. Et annet spørsmål er løsningen etter norsk rett dersom cedenten ikke overholder sin plikt til å innhente samtykke i forkant av utbetalingen. Løsningen må i utgangspunktet bero på en tolking av klausulen. Fastsetter klausulen ferdig tolket at reassurandørens ansvar er betinget av at samtykke innhentes må dette legges til grunn mellom partene. En slik løsning er i engelsk rett lagt til grunn i Gan-dommen [2001] CA. I dommen ble det slått fast at reassurandøren ikke kunne holdes ansvarlig dersom cedenten ikke innhentet samtykke, uavhengig av om cedenten beviste at han faktisk og rettslig var ansvarlig etter den underliggende polisen.

I Oslo tingretts dom av 3. juni 2005 ble det lagt til grunn et annet resultat. Dommen er anket inn til lagmannsretten. Det vises til det som er sagt om saksforholdet i 3.3. Etter å ha konkludert med at cedenten var forpliktet til å utbetale etter den underliggende polisen og at deres krav mot reassurandørene i utgangspunktet var dekket av kontrakten uttales det følgende om samarbeidsklausulens betydning (s. 12):

²⁸⁵ Reassuranseavtale med norsk cedent og kontinentale reassurandører, hentet fra dom i Oslo tingretts sak nr. 04-058134.

²⁸⁶ Et annet navn på klausulene er «consent and control of the negotiations», jf. Scor-saken [1985] CA.

²⁸⁷ [1985] 1 Lloyd's Rep. 312. CA, s. 331.

Under enhver omstendighet finner retten at det ikke er årsakssammenheng mellom den manglende varsling og den omstendighet at reassurandørene må betale sin andel av forsikringsoppgjøret. Som retten er kommet til foran, er reassurandørene forpliktet iht. reassuranseavtalen til å betale pro rata oppgjør til GNF, noe som under denne forutsetning også ville blitt resultatet dersom GNF hadde varslet reassurandørene før man besluttet å gi forsikringsoppgjør til GNKF/Norges Bank. Som det fremgår ovenfor har retten lagt til grunn at norsk rett skal anvendes ved fortolking av reassuranseavtalen. Etter norsk rett er det et krav om årsakssammenheng mellom en forsømmelse og det resultat som foreligger, dersom forsømmelsen skal få rettsvirkninger. Det er ikke som etter for eksempel engelsk rett tilstrekkelig å konstatere brudd på et avtalevilkår.

Etter min mening er dommens resultat uheldig og begrunnelsen mangelfull fordi markedspraksis, forretningsmessige betraktninger og harmoniseringshensyn ikke tillegges tilstrekkelig betydning.

Samarbeidsklausuler som ikke oppstiller noe samtykkekrav, men bare fastsetter at reassurandøren skal tas til råds, setter ikke følgepliktsklausulen ut av funksjon. Det er naturlig at reassurandøren som bindes av cedentens utbetalinger, ønsker en mulighet til å påvirke hans vurderinger. Er han gitt en slik mulighet, taler gode grunner for at han også må rette seg etter utbetalingene, og dette bør gjelde uavhengig av om han faktisk har benyttet seg av adgangen. På sett og vis vil «claims co-operation»-klausulene rettferdiggjøre «follow the settlements»-klausulene i slike tilfeller.²⁸⁸

7.5 Sedvanerettslig forankring?

Når reassuransekontrakten *ikke* inneholder noen følgepliktsklausul, kan det problematiseres om reassurandøren i alle tilfelle er underlagt en plikt til å legge cedentens utbetalinger til grunn uten at hans ansvar etter den underliggende polisen er bevist på et sedvanemessig grunnlag. På hvilket tidspunkt en kutyme kan karakteriseres som sedvanerett, beror på hvor lenge og hvor konsekvent den er fulgt, i hvilken grad den har blitt oppfattet som en rettsregel, og om andre rettsregler og reelle hensyn taler for den samme løsningen.

Følgepliktsklausuler inntas ofte i reassuransekontrakter, og moderne utforminger har vært benyttet siden starten av 1900-tallet. Wilhelmsson hevder en «normalfølgeplikt» har sedvanemessig forankring i finsk rett. Til støtte for en slik regel anføres en rekke hensyn, først og fremst at alternativet til en følgepliktsordning ofte vil være at cedenten må innhente reassurandørens samtykke i forkant av enhver utbetaling. Cedenten risikerer å sette sitt forhold

²⁸⁸ Slik også O'Neill/Woloniecki (2004) s.188 og Wilhelmsson (1976) s. 55.

til den direkte forsikrede på spill hvis han ikke utbetaler raskt, men gjennom utbetalingen risikerer han å miste den kalkulerende beskyttelsen reassuransen skulle innebære. En samtykkeordning vil føre til økte kostnader og tidsbruk. I tillegg hevder Wilhelmsson at plikten i bransjen oppfattes som en naturlig del av kontraktsforholdet, samt at regelen har støtte i eldre nordisk og kontinental teori.²⁸⁹

I eldre nordisk teori hevder Alfthan, under henvisning til kontinentale teoretikere, at følgeplikten i reassuranskontrakter vedrørende sjøforsikring har sedvanemessig forankring.²⁹⁰ Hjuler taler om «coutumemæssige Utbetalinger» som en egen utbetalingsgruppe, og hevder reassurandøren i slike tilfeller er rettslig forpliktet til å utbetale på linje med tilfeller der cedentens ansvar følger av den underliggende polisen.²⁹¹ For kontinental rett viser Wilhelmsson til flere teoretikere som hevder følgeplikten har et sedvanemessig grunnlag.²⁹² Hoffman er på den annen side mindre bastant (min kursivering):

However German authorities [...] maintain that in the absence of a clause providing to the contrary, *an internationally recognized reinsurance custom or trade usage* may give rise to a duty to follow the actions [...].²⁹³

Etter engelsk rett er det derimot klart at følgeplikten *ikke* har sedvanemessig forankring.²⁹⁴ Det vil sjelden komme på tale å innfortolke «follow the settlements»-klausuler, fordi kontrakten ikke er avhengig av en slik klausul, og fordi kommersielle grunner som eksempelvis et ønske om streng bevisbyrde for ansvar, kan ligge bak utelatelsen i kontrakten.

Den tilsynelatende store forskjellen mellom utgangspunktene i kontinental og angloamerikansk rett får ikke store konsekvenser når en tar i betraktning at det bare er «an internationally recognized reinsurance custom or trade usage» som kan føre til følgeplikt utenfor de kontraktsregulerte tilfellene. Et standpunkt i tråd med den siterte tyske regelen vil ikke innebære store konsekvenser på grunn av kravet om internasjonal anerkjennelse, noe som vanskelig vil oppnås på bakgrunn av skepsisen i engelsk rett. Etter min mening fremstår i alle tilfelle rettskildegrunnlaget for tynt til å oppstille en sedvanerettsregel med et slikt innhold Wilhelmsson tar til ordet for i norsk rett.

²⁸⁹ Jf. Wilhelmsson (1976) s. 52-53.

²⁹⁰ Se Alfthan (1924) s. 106.

²⁹¹ Hjuler (1929) s. 39.

²⁹² Se Wilhelmsson (1976) s. 52-53, særlig henvisningene i note 145 og 146.

²⁹³ Hoffman (1994) s. 66 note 82.

²⁹⁴ Boden v. Hussey [1988] 1 Lloyd's Rep. 423, 445 (CA), Hoffman (1994) s. 66.

Litteraturliste

- Alfthan (1924) Kuno Alfthan, Om reassurandörers betalningsskyldighet vid sjöförsäkring, Defensor Legis 1924 s. 104-110.
- Anson (2002) Anson, William Reynell, Anson's law of contract, 28th Edition, Oxford 2002.
- Arnould (1981) Arnould on The Law of Marine Insurance and Average. Sixteenth edition, by Sir Michael Mustill and Jonathan Gilman, 1981.
- Aarbakke (1965) Magnus Aarbakke, Kutymen som rettskilde, Tfr 1965 s. 432 flg.
- Barlow Lyde & Gilbert (1993) Barlow Lyde & Gilbert, Reinsurance practise and the Law, London og Hong Kong 1993 (oppdatert)
- Boyd (1990) Stewart Boyd, «Arbitrator not to be bound by the Law» Clauses, Arbitration International 1990 bind 2, s. 122 flg.
- Brekke (1924) Reidar Brekke, Internationale reassicuranceregler, NFT 1924 s. 1.
- Brekke (1937) Reidar Brekke, Forholdet mellom cedent og reassurandör, NFT 1937 s. 175.
- Brynildsen/Lid/Nygård (2001) Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård, Forsikringsavtaleloven med kommentarer, Oslo 2001.
- Brækhus (1998) Sjur Brækhus, Sjørett, voldgift og lovvalg, Oslo 1998.
- Brækhus/Rein (1993) Sjur Brækhus og Alex Rein, Håndbok i kaskoforsikring, Oslo 1993.
- Bugge (1930) Nicolai L Bugge, Lov om forsikringsavtaler av 6. juni 1930: med motiver og anmerkninger, Oslo 1930.

- Bull (2003) Hans Jacob Bull, Innføring i forsikringsrett, utkast til lærebok 9. utgave, Oslo 2003.
- Bull (1997) Hans Jacob Bull, Norsk Sjøforsikringsplan av 1996, Festskrift til Jon Sandstrøm, Oslo 1997, s. 43-54.
- Bull (1988) Hans Jacob Bull, Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold, Oslo 1988.
- Bull: Festskrift (1988) Hans Jacob Bull, Avtalte standardvilkår som privat lovgivning, - I: Lov, dom og bok – Festskrift til Sjur Brækhus, s. 99-114, Oslo 1988.
- Bull (1985) Hans Jacob Bull, Hovedtrekk i kaskoforsikringsdekningen –Olje og gas i Norden nr 4, s. 19-35, Oslo 1985.
- Butler (1982) John S Butler, Definition of Reinsurance and historical background, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Butler: RRG seminar (1982) John S Butler, Formation and form of contract, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Carter/Lucas/Ralph (2000) RL Carter, Leslie Lucas and Nigel Ralph, Reinsurance, fourth edition, UK 2000.
- Chalmer (1993) Mackenzie D Chamler, Chalmers' Marine Insurance Act 1906, 10th edition 1993.
- Christensen (1926) Knud Christensen, Anvendelse af fremmed Ret paa Genforsirkingskontrakter, NFT 1926 s. 577-583.
- Clarke (1994) Malcolm A Clarke, The law of insurance contracts, second edition, UK 1994.
- Cohen (1997) David Cohen, Reinsurance – recent developments: the autonomy of reinsurance contracts, International Insurance Law Review, 1997, 5(3), 81-84.
- Colman (1982) Anthony Colman, Following the fortunes and misfortunes of the reinsured, International

- Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Eckhoff (2000) Torstein Eckhoff, Rettkildelære, 5. utgave ved *Jan E. Helgesen*, Oslo 2000.
- Edelman/Burns/
Craig/Nawbatt (2005) Colin Edelman QC, Andrew Burns, David Craig og Akash Nawbatt, The law of Reinsurance, Oxford 2005.
- Elborne (1982) Robert Elborne, Security and formation of a reinsurance contract, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Falkanger (1969) Thor Falkanger, Engelsk og norsk kontraktsfortolking, AfS (Arkiv for Sjørett) 9.537 flg. (1969).
- Falkanger (1967) Thor Falkanger, The incorporation of charterparty terms into the bill of lading, Sjörettsföreningen I Göteborg Skrifter 1967:3 s. 55-87.
- Falkanger/Bull (2004) Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, Innføring i sjørett, 6. utgave, Oslo 2004.
- Gleditsch (1991) Jon Gleditsch, Reassuranse: En kort innføring, Oslo 1991.
- Gleditsch (1986) Jon Gleditsch, Reassuranse i skadeforsikring, Oslo 1986.
- Grönfors (1989) Kurt Grönfors, Tolkning av internationellt använda avtalsformölar, Festskrift til Curt Olsson (1989) s. 69-75.
- Hagström (2002) Viggo Hagström, Obligasjonsrett, Oslo 2002.
- Hamilton (1982) Adrian Hamilton, The international character of reinsurance – conflict of laws, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Jan E Helgesen, Rettkildelære, 5. utgave, Oslo 2000, (se *Eckhoff*).

- Hellner (1994) Jan Hellner, Tolkning av standardavtal, JV 1994 s. 266 flg.
- Heuman (1999) Lars Heuman, Skiljemannarätt, Stockholm 1999.
- Hjelt (1924) Harald Hjelt, Om reassuradörs betalningsskyldighet, då den av den direkta assurandöen utgivna ersättningen icke överensstämmer med ersättningsskyldigheten, NFT 1924 s. 190-199.
- Hjuler (1929) Axel Hjuler, Reassurandørens Forpligtelse til at deltage i Skadesutbetalinger, NFT 1929 s. 29-44.
- Holdø (2003) Håvard H Holdø, Real kreditors adgang til å kreve pris- avslag ved mangelfull realytelse, MarIus 201, Oslo 2003.
- Hoffman (1994) William C Hoffman, A Common law of reinsurance loss settlement clauses: A Comparative Analysis of the Judicial Rule Enforcing the Reinsurer's Contractual Obligation to Indemnify the Reinsured for Settlements, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1994) s. 47 flg.
- Hov (1998) Jo Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, 2. utgave, Oslo 1998.
- Hov (2000) Jo Hov, Rettergang III Sivilprosess, Oslo 2000.
- Huser (1983) Kristian Huser, Avtaletolking, Bergen 1983.
- Haaskjold (2002) Erlend Haaskjold, Kontraktsforpliktelser, Oslo 2002.
- Juul/Fauerholdt (2003) Jakob Juul og Peter Fauerholdt Thommesen, Voldgiftsret, Danmark 2003.
- Kiln/Kiln (2001) Robert Kiln og Stephen Kiln, Reinsurance in practice, fourth edition, London 2001.
- Kiln (1982) Robert J Kiln, Reinsurance market viewpoint, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Knoph (1998) Ragnar Knoph, Knophs oversikt over Norges rett, 11 utgave utgitt av *Lilleholt*, Oslo 1998.

- Kåre Lilleholt, Knophs oversikt over Norges rett, 11 utgave, Oslo 1998, (se *Knoph*).
- Louw/Thompson Ken Louw og Hugh Thompson, Modest Proposals for Bringing Reinsurance Law up to Date, Reinsurance Evaluations www.re-eval.co.uk.
- Longmore (1982) Andrew Longmore, Insolvency and reinsurance, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Mance (1982) Jonathan Mance, The law and the market practice – with especial referencem to the position of the placing broker in law, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Robert Merkin, Incorporation of terms into reinsurance agreements, The modern law of marine insurance vol. 2. Se *Thomas*.
- Merkin: Arbitration (2002) Robert Merkin, Arbitration Act 1996, 2nd. Edition, London 2000.
- Merkin (1988) Robert Merkin, [1988] 1 Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly side 5.
- Moss (2004) Giuditta Cordero Moss, Can an arbitral tribunal disregard the choice of law made by the parties? Foreløpig ikke publisert artikkel basert på hennes innlegg på Industrijuristseminaret 13. mars 2004.
- Mæland (1988) Henry John Mæland, Voldgift, Bergen 1988.
- Nisja (2003) Ola Ø Nisja, Standardvilkår – en oversikt, Tff 2003 s. 302 flg.
- O'Neill/Woloniecki (2004) P T O'Neill og J W Woloniecki, The Law of Reinsurance in England and Bermuda, 2nd edition, London 2004.
- Ormstad (1982) Olav Ormstad, Reassuranse i skadeforsikring, 6. utgave, Oslo: Forsikringsskolen, 1982.

- Pugh (1982) M J Pugh, The terms of the reinsurance contract – some of the areas which have given rise to disputes, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London and RRG seminar, London 1982.
- Ramberg (1993) Christina Hultmark Ramberg, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, Hovås, Sverige 1993.
- Riley (2001) Keith Riley, The Nuts and Bolts of Reinsurance, 2nd Edition, London 2001.
- Schei (1998) Tore Schei, Tvistemålsloven med kommentarer, 2. utgave, Oslo 1998.
- Selmer (1989) Knut S Selmer, Forsikringsavtaleloven med forarbeider, Oslo 1989.
- Selvig/Hagstrøm (1998) Erling Selvig og Viggo Hagstrøm, Kontraktsrett til studiebruk hefte I – III, Oslo 1998.
- Selvig (1986) Erling Selvig, Tolking etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk, TfR nr. 1.1 flg.1986.
- Selvig: Knoph (1998) Erling Selvig, Knophs oversikt over norsk rett, 11. utgave, Oslo 1998.
- Simon (1982) Daniel I Simon, Legal points of American reinsurance, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London and RRG seminar, London 1982.
- Simon: Arbitration (1982) Daniel I Simon, Arbitration/litigation in reinsurance agreements, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London and RRG seminar, London 1982.
- Skoghøy (2001) Jens Edvin Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave, Oslo 2001.
- Steen (2004) Herman Steen, Tiden for skipets ankomst i lastehavnen ved reisebefraktning, MarIus 322, Oslo 2004.

- Thomas (1996) Rhidian D Thomas, The Modern Law of Marine Insurance, volume one, LLP 1996.
- Thomas (2002) Rhidian D Thomas, The Modern Law of Marine Insurance, volume two, LLP 2002.
- Peter Fauerholdt Thommesen, se Juul/Fauerholdt.
- Turwill (1982) Murrough Turwill, Legal aspects of international reinsurance – a broker's viewpoint, International Reinsurance, the Law and marked practice, Lloyd's of London an RRG seminar, London 1982.
- Venger (1997) Harald G Venger, Kaskoforsikring av petroleumsinstallasjoner under bygging, Marius nr. 233, Oslo 1997.
- Wang (2003) Wallace Hsin-Chun Wang, Reinsurance Regulation, A Contemporary and Comparative Study, London, The Hague, New York 2003.
- Wilhelmsson (1976) Thomas Wilhelmsson, Om reassurandörs ersättningsskyldighet vid skadeåterforsikring, Försäkringsjuridiska Föreningens publikation nr 21, Stockholm 1976.
- Woxholt (2003) Geir Woxholt, Avtalerett, Oslo 2003.
- Østergaard (1921) O Østergaard, I hvilken Udstrækning er Reassurandørerne pligtige til at deltage i det reassurerende Selskabs Tab? NFT 1921 s. 215-226, s. 219.

Forkortelser

Lover

Avtl.	Avtaleloven, Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.
FIN	Finansieringsvirksomhetsloven, Lov om finansierings- virksomhet og finansinstitusjoner av 10. juni 1988 nr. 40.
FAL	Forsikringsavtaleloven, Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69.
FAL 1930	Lov om forsikringsavtaler av 6. juni 1930 nr. 20, <i>opphevet</i> .
Intplfal.	Forsikringslovvalgsloven, Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 111.
Fvl.	Forsikringsvirksomhetsloven, lov om forsikringsvirksomhet av 10. juni 1988 nr. 39.
Kredttl.	Kredittilsynsloven, Lov om kredittilsynet av 7. desember 1956 nr. 1.
Luganol.	Luganoloven, Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker av 8. januar 1993 nr. 21.
Sjøl.	Sjøloven, Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39.
Tvangsl.	Tvangsfullbyrdelsesloven, Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86.
Tvml.	Twistemålsloven, Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6.
Vogl. 25.	Voldgiftsloven, Lov om voldgift av 14. mai 2004 nr. 25.

Engelske lover

AA	The Arbitration Act 1996
ICA	The Insurance Company Act 1982
LAA	The Life Assurance Act 1774 [forts. gjeldende rett?]
MIA	The Marine Insurance Act 1906
MIA 1788	The Marine Insurance Act 1788

Andre lands lover

ADS Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen

Konvensjoner/traktater

CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Wien 1980
New York konvensjonen	FN konvensjonen av 10. juli 1958 om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser
Geneveprotokollen	Geneveprotokollen av 24. september 1923 om voldgiftsklausuler i handelskontrakter
Modelloven	UNCITRAL Modell Law on International Commercial Arbitration

Standardkontrakter

JELC	Joint Excess Loss Committee, Excess Loss Clauses, 01.01.1997
NSPL	Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 (versjon 2003)
NSPL 1964	Norsk Sjøforsikringsplan av 1964.
NSPL 1930	Norsk Sjøforsikringsplan av 1930
NSPL 1871	Norsk Sjøforsikringsplan av 1871

Forarbeider til lover og standarddokumenter

NOU 1987:24	Lov om forsikringsavtaler (lov om avtaler om skadeforsikring)
-------------	---

NOU 2001:33	Lov om voldgift
Ot.prp. nr. 49 (1988-89)	Lov om forsikringsavtaler
Ot.prp. nr. 27 (2003-2004)	Lov om voldgift
NSPL Mot. 1930	Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan av 1930 Sammenstilling af en del fremmede Søassurancelove og Søforsikringsbetingelser, Komiteen for Revision af Norsk Søforsikringsplan af Oktober 1871, Christiania 1880..
NSPL Mot. 1964	Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan av 1964
NSPL Mot. 1996	Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 Versjon 2003.

Andre forkortelser

AC	Appeal Cases (engelsk domssamling med avgjørelser fra Court of Appeal og House of Lords)
AfS	Arkiv for Sjørett, Oslo 1952-1982
ASD	Assurandør-Societetets domssamling, inneholder dommer etc. fra 1914-1968 (serien endret navn f.o.m. 1934 til Assurandør-Societetets samling af domme, kendelser og responsa vedrørende forsikringsforhold).
BRMA	Brokers and Reinsurance Markets Association
CA	Court of Appeal
DH	Danmarks Høyesterett
FED	Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling, 1994- Utgitt av Forsikringsakademiet (tidligere Forsikringshøjskolen).
FH	Finsk Høyesterett (Högsta domstolen)
FSN	Forsikringsskadenemnda
HL	House of Lords
Int. I.L.R.	International Insurance Law Review
ILU	Institute of London Underwriters

IUA	The International Underwriting Assosiation of London
J.	Judge (= dommer i High Court)
JELC	Joint Excess of Loss Committee
JV	Jussens Venner
K.B.	King's Bench Division (= avdeling i High Court, heter Q.B. når regenten er dronning)
K.C.	King's Council (= ærestittel som først og fremst erfarne barristers kan få, heter Q.C. når regenten er dronning)
L.J.	Lord Justice (= dommer i Court of Appeal)
Ll.L. Rep.	Lloyd's List Law Reports (fra 1968: Lloyd's Law Rep. =Lloyd's Law Reports), London 1919-
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports (før 1968: Ll.L. Rep. Lloyd's List Law Reports), London 1919-
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, London
LMP	London Market Principles
LMX	London Market Excess of Loss
MarIus	Sjørettstidsskrift utgitt av Sjørettsfondet, Oeslo 1975-
M.R.	Master of Rolls (=formannen i Court of Appeal)
ND	Nordiske Domme i Sjøfartsandliggender, Oslo 1900-
NFT	Nordisk Forsikringstidsskrift
NH	Norges Høyesterett
NJA	Nyt Juridisk Arkiv, Stockholm 1874-
NOU	Norges offentlige utredninger
NSPL	Norsk Sjøforsikringsplan av 1996
NSPL 1964	Norsk Sjøforsikringsplan av 1964
NV	Norsk voldgiftsdom
Rt.	Norsk Retstidende, Christiania/Oslo 1836-
SH	Sveriges Høyetserett
SV	Svensk voldgiftsdom

TfF	Tidsskrift for forretningsjus, Oslo 19-
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap, Christiania/Oslo 1888-
Q.B.	Queen's Bech Division (=avdeling i High Court, heter K.B. når regenten er konge)
Q.C.	Queen's Council (=ærestittel først og fremst erfarne barristers kan få, heter K.C. når regenten er konge)
XL	Excess of Loss

Domsregister

Norsk rettspraksis

Rt. 1931 s. 1167

Rt. 1952 s. 177

Rt. 1956 s. 249

Rt 1969 s. 126

Rt. 1967 s. 1248

Rt. 1973 s. 737 *Hamar-Kapp*

Rt. 1973 s. 967 *Campingvogndommen*

Rt. 1978 s. 170

Rt. 1978 s. 1157

Rt 1980 s. 1037

Rt. 1984 s. 28 *Varesenterdommen*

Rt. 1987 s. 1358

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1990 s. 626

Rt. 1993 s. 1482

Rt 1994 s. 581

Rt. 1995 s. 1460 *Haughomdommen*

Rt. 1997 s. 542

Rt. 1997 s. 1055

Rt. 1997 s. 1813

Rt. 2000 s. 59 *Riksfjord-dommen*

Rt. 2000 s. 806

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2003 s. 1132.

Oslo tingretts dom avsagt 3. juni 2005, 04-058134TVI-OTIR/05

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND 1950 s. 398

ND 1952 s. 442 *Hakefjord*

ND 1978 s. 31 *Sandefjord Ormlund*

ND 1983 s. 309 *Arica*

ND 1995 s. 447

Assurandör-Societetets domssamling

Østre landsrets dommer:

ASD 1914-24 bind 2 s. 363, Østre landsrets dom 31. oktober 1922

ASD 1914-24 bind 2 s. 431, Østre landsrets dom 25. februar 1924

Sø- og Handelsrettens dommer:

ASD 1914-24 bind 3 s. 261, Sø- og Handelsrettens dom 13. september 1917

ASD 1914-24 bind 3 s.417, Sø- og Handelsrettens dom 14. mai 1921

Voldgiftsdommer:

ASD 1914-24 bind 4 s. 17, voldgiftskjennelse av 12. april 1921

ASD 1914-24 bind 4 s. 56, voldgiftskjennelse av 15. september 1922.

ASD 1914-24 bind 4 s. 134, voldgiftskjennelse av 26. august s. 1924.

Responsa:

ASD 1914-24 bind 4 s. 156, responsum sag nr. 43 (6. januar 1921)

ASD 1914-24 bind 4 s. 229, responsum sag nr. 200 (11. januar 1924)

ASD 1914-24 bind 4 s. 247, responsum sag nr. 219 (17. oktober 1924)

Engelsk rettspraksis

Assicurazioni Generali SpA [2003] AC	Assicurazioni Generali SpA v. Arab Insurance Group v. Arab Insurance Group [2003] Lloyd's Rep IR 131. AC.
Axa Reinsurance v. Field [1996] HL	Axa Reinsurance v. Field 2 Lloyd's Rep. 233, HL.
Boden v. Hussey [1988]	Boden v. Hussey [1988] 1 Lloyd's Rep. 423 (CA).
Bradford v. Symondson (1881) 463.	Bradford v. Symondson (1881) QBD at
Brownlie v. Campbell (1880) App. Cas.	Brownlie v. Campbell (1880), 5
Carter v. Boehm (1766)	Carter v. Boehm (1766) 3 Burr. 1905
Chippendale v. Holt [1895] Cas. 197.	Chippendale v. Holt [1895] Com.
Container Transport International [1984]	Container Transport International v. Oceanus Mutual Underwriting [1984] 1 Lloyd's Rep. 476
DST v. Rakoil [1988] HL	Deutsche Schachtbau-und-Tiefbohr GmbH v. Ras al Khaima National Oil Co [1988] 2 Lloyd's Rep 293 HL.
Eagle Star Insurance [1978]	Eagle Star Insurance Co. Ltd. V. Yuval Insurance Co. Ltd. [1978] 1 Lloyd's Rep. 357.
Excess Insurance [1925]	Excess Insurance Co. v. Mathews [1925] 23 L1.L.Rep.71
Fireman's Fund (1927)	Fireman's Fund Insurance Company Ltd. v. Western Australian Insurance (1927) 28 L1.L.Rep. 243
Franco-Hungarian Insurance (1888)	Franco-Hungarian Insurance v. Merchants Marine Insurance (1888)

Gurney v. Grimmer (1932) L1.L.R. 189.	Gurney v. Grimmer (1932) 44
Hayter v. Nelson [1990] 265.	Hayter v. Nelson [1990] 2 Lloyd's Rep.
Gan-saken [2001] AC	Gan Insurance v. Tai Ping Insurance [2001] 1 Lloyd's Rep I.R. 667.
HIH v. New Hampshire-saken [2001] QBD	HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co. [2001] 1 Lloyd's Rep. 378 QBD.
HIH v. New Hampshire-saken [2001] CA	HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co. [2001] 2 Lloyd's Rep. 161 CA.
Home Insurance Co. [1983]	Home Insurance Co. V. Administratia Asigurarilor De Stat [1983] 2 Lloyd's Rep. 674.
Home & Overseas Insurance [1989] CA	Home & Overseas Insurance v. Mentor Insurance [1989] 1 Lloyd's Rep. 473 CA
JEB Fasteners Ltd v. Marks, Blooms & Co [1983]	JEB Fasteners Ltd v. Marks, Blooms & Co [1983] 1 All ER 583.
Mercantile & General-saken [1995] AC	Hill v. Mercantile & General Reinsurance Co. Ltd. [1995] L.R.L.R. 160 AC.
Mercantile & General-saken [1996] HL	Hill v. Mercantile & General Reinsurance Co. Ltd. [1996] L.R.L.R. 841. HL.
Norwich Union Fire (1922)	Norwich Union Fire Insurance v. Colonial Mutual Fire Insurance Co. (1922) 2 K.B.461
Orion-saken [1962]	Orion Compania Espanola de Seguros v. Belfort Maatschappij voor Algemene

	Verzekgringeen [1962] 2 Lloyd's Rep. 257.
Pan Atlantic-saken [1993] CA	Pan Atlantic Insurance Co v. Pine Top Insurance [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 CA.
Pan Atlantic-saken [1995] HL	Pan Atlantic Insurance Co v. Pine Top Insurance [1995] 1 A.C. 501 HL.
Phoenix General-saken [1985]	Phoenix General Insurance Co. of Greece SA v. Havalon Insurance Co. Ltd. [1985] 2 Lloyd's Rep. 599
Phoenix General-saken [1986] CA	Phoenix General Insurance Co. of Greece SA v. Administratia Asigurarilor de Stat, [1986] 2 Lloyd's Rep. 552. CA.
Re Eddystone Marine Insurance Co. [1892]	Re Eddystone Marine Insurance Co. [1892] 2 Ch. 423.
SAIL-saken [1995]	Société Anonyme D'Intermédiaires Luxembourgeois v. Farex Gie [1995] LRLR 116.
Scor-saken [1983]	Insurance Company of Africa v. Scor (U.K) Reinsurance Co. Ltd. [1983]
Scor-saken [1985] CA	Insurance Company of Africa v. Scor (U.K) Reinsurance Co. Ltd. [1985] 1 Lloyd's Rep. 312. CA.
Simner v. New India Assurance [1995]	Simner v. New India Assurance [1995] 1 LRLR 240
Traders & General Ins. Association v. Bankers & General Ins. Co. (1921)	Traders & General Ins. Association v. Bankers & General Ins. Co. (1921) 9 Ll.L.Rep. 223.
Uni Storebrand-saken [1995]	L'Alsacienne Premiere Societe v. Unistorebrand International Insurance AS [1995] LRLR 333.
Uzielli v.	

Boston Marine Insurance Co (1884)	Uzielli v. Boston Marine Insurance Co (1884) QBD at 16.
Vesta-saken [1989] HL	Forsikringsaktieselskapet Vesta v. Butcher, [1989] 1 Lloyd's Rep. 331, HL.

Annen utenlandsk rettspraksis

Singapore High Court: Overseas Union Insurance Ltd. v. Home and Overseas Insurance Co Ltd [2002] 4 S.L.R. 104.